QUISTIONI
DI DRITTO

TRATTATE NELLE CONCLUSIONI NE' DISCORSI
ED IN ALTRI SCRITTI LEGALI

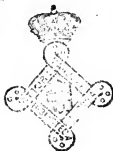
di

NICCOLA NICOLINI

AVVOCATO GENERALE DEL RE

PRESSO LA CORTE SUPREMA DI GIUSTIZIA DI NAPOLI

PROFESSORE DI DRITTO NELLA REGIA UNIVERSITA' DEGLI STUDI

VOL. VI.

Usus opus movet hoc.
OVID.

NAPOLI
DALLA TIPOGRAFIA DICESINIA
Salita degli Studi, N. 11.

1841.

I.

DEL PASSAGGIO

DALL' ANTICA ALLA NUOVA LEGISLAZIONE *

Quod bonum fortunatum felixque salutareque siet populo, rei publicae, mihi collegisque meis, fidei magistratuique nostro. VARRO, *de lingua latina*, V. — CIC. *de divin.* I, 45.

Honestissimum est maiorum vestigia sequi, si modo recto itinere praecesserint. PLIN. *Epist.* V, 8

FAUSTO BEN AUSPICATO E FELICE SIA PER NOI QUESTO GIORNO, e sempre propizio il Cielo secondi la fede e diriga la magistratura nostra, onde grata e salutevole riesca a questa nobil provincia! Nuove leggi, nuove giurisdizioni, nuove forme di giudizii parranno forse quelle che qui rechiamo; e fra tante novità la maggiore sembrar può l' unità alla quale è riportata l' amministrazione della giustizia. E pure assai vecchie sono qui queste cose; anzi a chi ben sente, questi che qui ammiriamo, monumenti illustri della gloria campana, cui nè barbarie nè tempo han potuto distruggere nè ignoranza oscurare, ne svelano tuttavia i principii: i quali poi per tutta quant' è l'e-

---

* DISCORSO pronunziato in *S. Maria di Capua*, o sia *Capua vetere*, nel dì 7 di gennaio 1809, alla prima udienza pubblica della corte criminale, tosto che l'intendente di Terra di lavoro ebbe dichiarata la corte solennemente installata. Ella era composta de' sigg. cav. GIACOMO FARINA presidente, FRANCESCO-ANTONIO VAIRO, ALESSANDRO CIANCIULLI, march. MICH. BRANCIA, cav. VITALIANO PISTOIA, GREGORIO MUSCARI giudici, e NICCOLA NICOLINI procurator generale.

stensione della provincia, sono stati di tempo in tempo a novello vital corso ridesti per l'opera d'ingegni egregii, che li hanno qui suscitati dalle ceneri fra cui giacevano, estinti non già, ma sopiti. Quel che dunque siam deputati ad operare, è piuttosto maturo ritorno all'antico, che scossa violenta di subita e novella creazione.

2. Deh! guardiam solamente a quanto si offre a noi d'innanzi e d'intorno. Qui sorgeva Capua, regina della civiltà italica, e Roma ancora non era (1): là il suo Campidoglio, qua il Foro: i ruderi della sua Curia son questi; e su d'essi abbiam giurato or noi di amministrare con integrità la giustizia. Quante memorie! Qual voce solenne esce a scuoterci l'animo da sì maravigliosi e venerabili avanzi! Molti d'essi attestano, è vero, la mano posteriore de' Romani; nè vi ha dubbio che ingoiata anche Capua nel mare immenso della romana dominazione, risorse ben tosto floridissima mercè i suoi vincitori. Se non che non dobbiamo prestar cieca fede agli storici di Roma, che senza lodar pur una delle instituzioni e delle leggi della città rivale (2), non fanno ch'esagerarvi le voluttà corruttrici di Annibale, e la vanità ed il lusso capuano, ed il campano sopracciglio; tal che CATONE il censore, che niente trovava buono se non era romano, nulla all'indole generosa de'Capuani, nulla alle arti del viver civile delle quali eran costoro maestri, ma tutto alla clemenza romana ed alle romane leggi tal risorgimento ascriveva. Ma uomini men parziali fin da allora dichiaravano ingiusto sì fatto giudizio; ed osservavano, che se Capua non fosse stata fin da' suoi primordii fondata sopra leggi sapientissime, e non ne avesse vivi per lunga stagione conservati i semi, non si sarebbe prima di Roma avanzata di tanto, nè avrebbe opposta a lei tanta

resistenza, nè sarebbe risorta sì prontamente e sì splendida (3). Certo è che prima ancora delle guerre con Roma, ella era una delle tre città del mondo conosciuto, degne a giudizio de' contemporanei stessi di Catone, di sostenere il peso e la dignità ed il nome dell' impero (4). Potea forse conseguirsi tal fama senza ingenito vigor d' animo, senza nobilissime e salde instituzioni, senza forza ed unità nell' amministrazione?

3. Sì, io lo dirò, non come chi del vero è timido amico, ma significando aperto ciò che detta dentro la coscienza e la fede. Spira ancora sotto questo cielo l' amor del grande e del bello; e del genio che inventò qui la stadera, e portò a tanta perfezione gl' instrumenti d' agricoltura e l' architettura e l' arti più utili alla vita civile, vivono le faville per entro i marmi degli archi infranti e delle statue mutilate (5). Suolo è questo cui la Provvidenza, se è stata più che ad ogni altro de' suoi doni larghissima, non è stata mai avara d' ingegni tali, che poco alle cose vane badando, alle utili e gravi principalmente son atti: indole che si è rinforzata dopo che i rivolgimenti del medio evo hanno aggiunto all' antica Campania tutto il territorio Sidicino ed Aurunco, ed una parte de' Volsci e del Sannio, per formarne l' attuale Terra di lavoro. Così se ne sono rimescolate le generazioni, e salve poche eccezioni, de' caratteri di questi popoli si è formato un carattere: tal che le antiche memorie ed i resti della prima civiltà non vi sono stati tenuti soltanto quai muti e squallidi testimoni di devastazioni barbariche, ma han sempre eccitati ed esercitati gl' ingegni a progredire per la lor via, onde riconquistare, se non l' antica grandezza, almeno una condizione men disforme al titolo di *Felice*, attributo perpetuo dato a Capua e alla campana provincia (6).

4. Ma quale in mezzo a' procellosi sconvolgimenti della ritornata barbarie, qual fu la via tenuta dalla PROVVIDENZA per operar tanto effetto? Sterminati gli antichi abitatori, distrutte le città, desolate le campagne, qui più che altrove agiva a ricondurre l'ordine la forza augusta della nostra SACROSANTA RELIGIONE. Non contenta ella delle virtù da lei predicate, mitigatrici de' fieri costumi, rannodatrici d'ogni diviso interesse, principii veri e fondamento d'ogni virtù civile; non contenta di conservar gelosa la lingua del Lazio, diventata ben tosto la lingua della religione (7), lingua che sola fra tutti gli altri idiomi conserva nelle sue parole la storia dello svolgimento della mente umana e delle civili instituzioni; ella inspirò il cuore di S. BENEDETTO a scegliere ne' confini della provincia, poco lunge dalla patria di CICERONE, alle inondazioni de' barbari un asilo, fra i cui dotti silenzii tante opere dell'antica italica sapienza, ritolte a mani empie, furono, come deposito del fuoco sacro della ragione, con religiosa cura custodite, e svolte con sagacia, e con amore diciferate agl'indotti. Da indi in poi non è mancato mai chi non potendo far altro, corresse in questa provincia a mettere in guardia de' padri di Montecasino quante carte e memorie si credevan degne di nota.

5. Di là nacque quell'amore per gli studi storici ed archeologi che tanto distinse ne' secoli appresso i campani intelletti; studi che fecondati dalla religione e dalla filosofia, piegano la politica de' tempi di violenza e di frode a' sentieri del retto e del vero, e purgano la giurisprudenza dalle astruserie cavillose e dagl' interessati sofismi. Le Muse severe, fra le quali primeggia la storia, furon dette sorelle di Apollo, Dio, secondo VICO, non di questa esterna luce che anima il mondo fisico, ma della intellettuale ed interiore, svelatrice all'uomo d'un ordine archetipo, sul cui modello ei forma l'ordine civile (8).

6. E tal luce civile sfavillò prima in Capua. Chi non sa qual notte d' ignoranza copriva l' Europa ne' secoli decimo e decimoprimo? Erano ignorate, non che le leggi romane, le longobarde. Ed un Capuano ricompose di queste i laceri brani, e v' infuse i dettami di equità naturale e della filosofia de' romani giureconsulti (9): chè ben dimostrò il nostro Donato-Antonio d' Asti, non essersene mai fra noi spenta la memoria, e prima ancora del rinvenimento, vero o favoloso ch' ei sia, delle pandette in Amalfi, conservarsene fra' *pochi a chi 'l ben piace*, gli esemplari o le note; ed un di quei pochi fu certo quel Capuano (10). Capuano fu anch' egli Pier delle Vigne, che ne' primi anni del secolo decimoterzo tentò abolire i giudizii per duello e per esperimenti dell' acqua o del fuoco; e compilò in un codice le constituzioni de' Normanni e di Federico, e consigliò questo imperatore ad instituire la famosa *Corte Capuana* per reprimere le baronali insolenze, e ridurre ad uno il principio ed il fonte di tutte le giurisdizioni (11). E Capuano fiorì poco dopo Andrea d' Episcopo, detto dalla sua terra natale Andrea di Capua, giureconsulto caro a Federico stesso e al figlio, progenitore de' conti d'Altavilla e di tante nobili presapie del regno, e padre di figlio maggiore in quel Bartolomeo di Capua, cui debbono le leggi patrie i più felici comenti, e Roberto, l'amico del Petrarca, il suo trono. Ma la gloria sua più durevole è di aver purgate di usi barbari e del lor grossolano linguaggio le consuetudini napolitane, ed ordinatele in un codice (12).

7. Nè fa maraviglia che la corte del Re Roberto fosse stata allora la più colta fra tutte le corti di Europa, se nato in questa provincia, si era già udito nella università di Napoli quel grande, che primo riaprì le fonti della vera filosofia, e tutta su

basi immutabili, Dio e la natura dell' uomo, la ricompose. Già vedete ch' io parlo dell'Angelico d'Aquino. Nome è questo che basterebbe sol esso a mettere al di sopra di ogni altra la forza intellettuale d' un' età e d' una regione (13). Numerosa è la scuola della quale ei fu capo. Ma non volendo parlare che de' grandi intelletti di questa provincia, non oblierò Agostino Nifo di *Sessa* che sì ben congiunse gli studi filosofici alla politica (14), nè Leonardo di Capua, la di cui filosofia fu riputata sì scevra de' sofismi dell' età sua, che il nostro famoso Francesco d' Andrea ne scrisse la difesa (15). Ma queste sofistiche maniere già invadevano e conturbavano ogni cosa. Alle sottigliezze ed alla vanità di parole arcane, successe lo scetticismo e l' empietà, di cui sventuratamente anche qui diede esempio quel Giordano Bruno da *Nola*, che dello sterminato suo ingegno abusò fino a sgomentar le genti con l' audacia de' pensieri, e con l' orribil suo fato (16).

8. A tanto movimento filosofico, che spinto tropp'oltre si perdeva già in delirii colpevoli, il buon senso di questa provincia opponeva da ogni parte quegli studi positivi, de' quali soli può con passo sicuro avvantaggiarsi l'arte di stato (17). Ed ecco sorgere una successione eletta di filosofi storici nella vostra *Gaeta*, in *Sora*, in *Capua*, in *Nevano*, in *Alvito*, in *Caserta*, in *S. Cipriano*, in *Atina*, e di qua illustrar l'Italia un Gio. Tarcagnota (18), un card. Baronio (19), un Mich. Monaco (20), un Fr. Capecelatro (21), un Camillo Pellegrino (22), un Mario Equicola (23), un Paolo-Emilio Santoro (24), un Pratilli, un Granata, un Serao (25), un Bonaventura Tauleri (26); e in mezzo ad essi di mano in mano fiorire nella giurisprudenza, falsa sempre quando si scompagni dalla filosofia e dalla storia, un Giovanni, un Francesco de Amicis, ambi di *Venafro* (27), ed

un Ovidio de Amicis di *Piedimonte d' Alife* (28); e maggiore di costoro in *Rocca d' Evandro* un Ottavio Sammarco, nome mal obbliato da nostri biografi. Costui vide la storia indifferente al vizio ed alla virtù negli scritti del Guicciardini; vide la politica ancella, non che ausiliatrice d' ogni illegittima ambizion del potere ne' precetti del Machiavelli: combattè l' uno e l' altro; dimostrò non nascere da sì rei principii che l'odio e il disprezzo de' governanti, origine funesta de' continui rivolgimenti del regno, e della guerra perpetua e flagrante di comitive di malfattori, protette da' baroni e dalla plebe, contro la forza pubblica. Così fece trionfare sul principio epicureo d' una cieca utilità di chi può, il principio socratico e platonico della giustizia eterna e della morale; e scrivendo presso a' luoghi ove l' altro vostro comprovinciale Cicerone dettava gli aurei dialoghi *Delle leggi* (29), restituiva, inspirato da lui, non pure all' uomo la sua dignità, ma alla religione i suoi dritti, ed a' principi ed a' popoli la loro sicurezza (30).

9. Ricca intanto di tutta questa suppellettile filosofica, storica e morale si avanzava l' età ad epoca a noi più vicina, e tre grandi ingegni sursero a rappresentarla. Per fermo mal potrei senza biasimo lasciar qui inonorato il primo di essi, se di qua ove io parlo, mi veggo quasi a fronte le mura fra le quali egli nacque. Alessio-Simmaco Mazzocchi, cui il segretario perpetuo dell' accademia di Parigi non temette chiamare *miracolo di tutta l' Europa letteraria*, fra voi, in questa *Capua vetere*, aprì al giorno le luci: il vostro anfiteatro, maggiore forse di quello di Tito, fu materia di uno de' suoi libri, che tutte scosse le accademie, e per mirabile erudizione le riempiè di stupore: i suoi lavori maggiori su' *papiri d' Ercolano*, sulle *tavole d' Eraclea*, sul

calendario napolitano, mostrarono già che sotto questo bel cielo era tornato, in tutta la moltiforme fecondità sua, l'impero delle lettere (31). O sommo lume dell'Italia! gradisci il culto di chi fin de' suoi primi anni si pasce avido della tua dottrina, e che va superbo d'iniziare la sua magistratura nella terra felice ove tu spirasti le prime aure di vita.

10. Gli altri due, egualmente che il MAZZOCCHI, cattedratici nella regia università di Napoli, nacquero nella vicina *Grumo*, e quivi or posano le onorate lor ceneri. Il primo è NICCOLA CAPASSO, amenissimo ingegno, ma in cui l' immensa erudizione e la festività delle Muse non nocquero affatto a gloria più solida, qual è quella alla quale ei giunse di sommo filosofo e giureconsulto, e primo canonista de' suoi tempi (32). Il secondo è il suo congiunto e discepolo, GIUSEPPE-PASQUALE CIRILLO, amico anch' ei delle Muse, decoro della cattedra, oratore uguale a FRANCESCO D'ANDREA, giureconsulto maggiore dell' AULISIO (33). Scelgo questi due nomi di confronto, perchè sono entrambi regnicoli, ed autori non ignobili della restaurazione della scienza legale nel regno: il primo sciolse il foro napolitano dal giogo dell' autorità, e vi sostituì la giurisprudenza filosofica, rischiarata della storia e della erudizione, fonti della vera eloquenza; ed il secondo la ridusse fra noi a principii. E voi, SIG. PRESIDENTE, discepolo del CIRILLO, nato anche voi in questa provincia (34), partecipaste, benchè assai giovine, alla sua gloria; perchè gli ultimi onori che a lui venner renduti, ricevettero allora e lustro e decoro dalla vostra felice facondia in elegantissima funebre orazione.

11. Or per dimostrare quanto i campani ingegni siano principalmente atti a sceverare del *troppo* e del *vano* le cose, e particolarmente le leggi ammas-

sate alla rinfusa dall' impero incomposto di anni di poca pace e di molto dolore (35), e quindi ordinarle e ricomporle in una serie nitida e distinta per principii filosofici derivati dalla natura dell' uomo e confermati dalla storia (36), sarebbe bastato il rammentare i TRE CAPUANI, l' uno compilatore delle leggi longobarde, l' altro delle constituzioni del regno, il terzo delle consuetudini napolitane (*sup.* § 6). Ma quando surser costoro, nè TELESIO, nè GIO. BATTISTA DELLA PORTA, nè GIO. ALFONSO BORRELLI avevano ancora apportati nel regno i germi di quella restaurazione della filosofia, di cui BACONE in Inghilterra, CARTESIO in Francia, GALILEO in Italia furono poscia maestri. CIRILLO profittò de' lumi e de' cittadini e degli estrani; chè nulla di tutto ciò in che si divide il regno della filosofia, dev' essere ignoto al giureconsulto: perchè da ogni arte e da ogni scienza le leggi traggon vantaggio, ed ogni scienza ed ogni arte è vana se non trova sostegno e garentia nelle leggi. Or egli fu il primo in Europa che concepì l' ardito disegno di formare di tante nostre leggi, romane, longobarde, sveve, angioine, aragonesi, austriache spagnuole, austriache tedesche, feudali, consuetudinarie, un codice solo. Così solamente poteansi svellere dalla radice i disordini e la corruzione de' tempi viceregnali, e ritirati gli ordini verso i loro principii, restituire all' unità ed alla forza civile tutte le parti dell'amministrazione (37).

12. Sì gran concetto è stato alfine eseguito; e del codice unico, in cui il meglio di tante leggi si è fuso, noi per la sua parte penale siamo i portatori. Chè questo non è surto in un colpo, come già in una notte procellosa il *monte nuovo* nel *lago Lucrino*. Una successione di leggi, nella progressione assidua de'bisogni civili e de'lumi, dettandolo le cose stesse, le

ha sì portate a questo termine (38), che noi per isnodare e applicare le leggi nuove, non faremo altro che richiamarle con la storia legale alle antiche (39). Platone parlò della necessità delle revisioni decennali in ogni legislazione (40). A noi non son mancate queste, specialmente dal 1734 in poi, quando da provincia di lontana dominazione, le Due-Sicilie divennero regno. Oggi si è fatta di tante leggi una specie di revision secolare; ed il passaggio dalla vecchia alla nuova legislazione è assai meno sensibile di ciò ch'occhio volgare può scorgere.

13. Io l'andrò brevemente dimostrando nelle tre parti nelle quali di sua natura è distinta la legislazione penale; leggi determinatrici de' reati e delle pene; leggi giurisdizionali; leggi di procedura. Nel regno ove nacque Filangieri, nulla può esser nuovo di quanto andrò divisando (41).

14. Le leggi penali, o sia le determinatrici de' reati e delle pene, cominciarono nel nostro regno, come altrove, da principii crudi e indistinti: tutto era nell' arbitrio del giudice, tranne alcune leggi speciali dettate con severità che or sarebbe ferocia (42). Ma la filosofia e il buon senso de' magistrati avevano introdotta sì fatta giurisprudenza, approvata dalla Real-Camera e da molti regii rescritti, che forse nel foro non facea desiderare regolamenti migliori. Oggi le leggi scritte, ch' erano sì indigeste e feroci, sono state abolite; e la nostra giurisprudenza è ridotta in legge penale: per lo che questa, lungi dall' esser copia della legge penale francese (43), ha le sue prime disposizioni generali tratte dal Filangieri; e quelle relative al tentativo, all' ebbrezza, alle scuse, non son altro che le stesse cui siamo per giurisprudenza abituati; tal che sparita la contraddizione antica tra le leggi e i giudizii, noi dobbiamo celebrare in questi i principii umanissimi, che

sviluppati da' nostri giuspubblicisti, temperavano appo noi quell'arbitrio il quale imperava nelle cause per l'applicazione delle pene (44). Se non che oggi ogni arbitrio è cessato: niun fatto può più dichiararsi punibile, se non è tale espressamente dichiarato dalla legge; niuna pena può essere applicata, se non è dalla legge indicata qual sanzione espressa dell' infrazione.

15. La parte della legislazione che può parere più nuova è la giurisdizionale. I misfatti più gravi erano in questa provincia giudicati da un solo, il *Commessario di campagna*; giurisdizione di cui ognuno conosceva l'esorbitanza, e ne desiderava il cessamento. Egli aveva in tutta la provincia per inquisitori ed ausiliarii gli *scrivani di campagna*, de' quali meglio è tacere che dire, ed esecutori i *birri di campagna*, genìa già fulminata nel 1803 dal Duca d' Ascoli, ed abolita poi del tutto mercè la nobile repristinazione degli antichi *Irenarchi* nella *gendarmeria*. La cognizione degli altri reati era poi ripartita tra la Vicaria, i tribunali militari, e i governatori regii e baronali, la giunta de' veleni, la giunta de' delitti atroci per gli ecclesiastici, ed altre competenze innumerevoli. Trovare il giudice d'un reato, era opera piena di ansietà e dispendiosissima, e spesso inutile per chi cercava giustizia. Quindi giudizii annosissimi, prigionie prolungate, e impunità e scandali infiniti. Oggi non avete che due sole giurisdizioni penali, la militare, ma tale per ragion di materia, non mai per ragion di persona, e la giurisdizione ordinaria. Questa è esercitata dalla sola corte criminale ne' reati criminali, e dai giudici di pace, gli antichi *Difensori di città* (45), ne' correzionali ed ammonitivi; principio semplicissimo predicato da egregii nostri scrittori, manifestato dall' abborrimento pubblico per le competenze di eccezione, secondato da molte leggi pubblicate qui nel

secolo passato, e dagli sforzi assidui della Camera reale. Così ridotte ad unità tutte le giurisdizioni, l' abolizione della feudalità, di quel flagello ignoto ai nostri padri quando Capua era Capua, cospira maravigliosamente alla restaurazione della forza necessaria a' giudizii.

16. In ordine poi alla procedura, a voi vien riportato a un di presso l' antico processo imperatorio. L' influenza odiosa degli scrivani è cessata; gl' inquisitori sono gl' *Irenarchi* e i *Difensori di città*, *Gendarmeria* e *Giudici di pace*. L' interrogatorio del reo segue il suo arresto; l' accusatore pubblico riassume in se tutte le accuse private; scelta libera del difensore; libera difesa; discussione pubblica delle pruove; motivazione, o sia ragionamento della decisione in fatto ed in dritto. Le quali novità erano state per l'investigazione iniziate già dalle prammatiche del 1735 e 1738; per l' accusa, dal ritorno operato da Tanucci dell'avvocato fiscale a tutta la sua dignità; per la difesa, dalla legge del 1783 che ridusse ad ordine il ceto degli avvocati; per la discussione pubblica, dalla ripetizione de' testimoni in presenza del reo, e dalla confrontazione prescritta dall'ordinanza militare del 1789 abolitrice della tortura; per la motivazione, dalla legge nobilissima del 1774 comentata dal Filangieri (46).

17. Preparato è qui dunque il terreno, precorsa dagli scrittori patrii è la via, educate da più tempo sono le menti a ricevere la novella legislazione. Noi non cominciamo con essa una novella civiltà, ma progrediamo in quella che si godeva; sciolti però dalle difficoltà del numero e contraddizione delle leggi, distrigati dalle autorità incerte di oscuri scrittori, purgati nell'aperta luce di semplici e ben collegati e fecondi principii, certi di noi per forme sicure d' in-

terpetrazione, renduti intelligibili e popolari per la sostituzione del linguaggio universale d'Italia al gergo barbaro e basso insinuato nelle leggi e ne' giudizii dalla ignoranza e da municipale mal inteso amor proprio.

18. Ma non per ciò, a ben intendere le leggi nuove noi dimenticheremo la sapienza campana e latina, o avremo a schivo di andar rovistando anche le brutture ed il fango del medio evo: chè di là vien parte della legislazione attuale, e quivi ancora più d'un granello d'oro si trova. Se dunque tuttavia si legge nel codice qualche statuto o consuetudine patria o qualche uso del foro, là dee risalirsi, quivi è l' originale, benchè irto ed incolto, che rivive tramutato in forme più giovenili e più fresche. E tutti i provvedimenti legislativi che sembrano affatto nuovi, con qual regola saranno intesi da noi, e come applicati a' casi frequenti di dritti nati sotto le vecchie leggi, ed attuati sotto le nuove, se le due epoche non si raffrontino, se i nuovi bisogni non si vegga com' escano dagli antichi, se non si abbracci tutta intera la succession moltiplice delle leggi e degli avvenimenti e delle fasi della vostra vita civile? Chi spregia l'albero genealogico della propria civiltà, parmi sì stolto, come chi si gloria di essere stato gettato senza padre certo nel mondo.

19. Per le quali cose siate certi, Nobilissimi Campani, che quanto di meglio è ne' vostri usi, fia nostro. La logica comune, o sia la maniera onde voi giudicate gli avvenimenti e le loro cause, non sarà negletta da noi in penetrare addentro ed estimare i fatti penali sottoposti al nostro giudizio: la filosofia de' vostri illustri scrittori ci guiderà per riunire gl' indizi particolari nel concetto generale che forma l' ipotesi, o sia la definizione della legge: la vostra storia e la storia delle patrie instituzioni, mal contorte finora fra i disordini e le

anomalie d'intemperanti giurisdizioni, gioverà alla sana interpetrazione delle leggi. Nel qual triplice ufizio, di estimazione del fatto, di definizione del reato, di applicazione della legge, l'insegna che verrà inalberata dalla corte criminale, qual simbolo dell'adempimento di tutti i nostri doveri, sarà quella in cui già simboleggiava se stesso, e puro ancora de' vizii che peldettero Capua, si mostrava a' vostri antichissimi il senato campano. Il conio il più comune delle campane monete, è *il toro a volto umano*, *sormontato da un Dio*. In un paese naturalmente agricola, ove non sono elefanti nè leoni, il toro è il simbolo della forza in azione. Abbandonata a se sola, ella è violenza effrenata, che sfascia quanto investe, e subito muore. Ella sia dunque ardente sì, ma fomentata da consigli umani, fiancheggiata da sperimentata prudenza e da civil temperanza. Ecco perchè i vostri padri diedero a questo toro la faccia di uomo. Ma cosa è mai l'uomo, se non è in quella comunicazion perpetua, che i vostri grandi di Arpino e di Aquino videro fra la Terra ed il Cielo, fonte della religione e della giustizia, principio e fine delle instituzioni civili? Quindi que' vostri emblemi d' ogni potestà civile portano d'ordinario scolpiti sul toro o Giove o Minerva-Astrea o Cerere o Apollo, Dei della civiltà, che permuovendola sotto varii aspetti, la spingono innanzi e la elevano di dì in dì a progredimenti maggiori (47). Forza dunque e fermezza costante, temperata dalla umanità, rischiarata dalla ragion della legge, non alterata mai da vanità di ambizione o di orgoglio, nè da viltà di timore, o di lucro, ma inspirata da un principio unico, rivolta ad un fine unico, la religione e la giustizia, sarà quella che noi spiegheremo. Questo è stato in sostanza il nostro giuramento; e questa, o Campani, fia la nostra divisa.

NOTE

(1) Virgilio (*Aen.* X , v. 145) segue la tradizion popolare , che *Capi* compagno di Enea fosse stato il fondatore di *Capua*, il che pure la renderebbe molto anteriore alla fondazione di Roma. Ma Servio osserva , ch' ella era anche più antica , fondata forse dagli Etruschi. E Velleio Patercolo (*Hist. lib.* 1 ,) non lo dissimula. — Intanto tra i capricci della fortuna nelle mutazioni de' regni , non ultimo è quello del cangiamento de' siti e de' nomi. *Nola*, *Acerra* , *Sessa* , *Arpino* , *Tiano*, *Venafro*, *Sora* , città di minor conto , sono scadute dall' antica floridezza , ma conservano tuttavia ed il nome ed il sito. *Capua* , città splendidissima, fin dall' anno 876 non trovò più il suo sito , nè il suo nome dov' era. Al conte *Landone* piacque chiamar *Capua* la città ch' ei costrusse presso al ponte di Casilino ; e l' antica divenne un villaggio , che prese il nome di *Santa Maria maggiore*. Quindi tra gli eruditi la nominazione di *Capua nuova* a quella di *Landone*, e di *Capua vetere* a *Santamaria*. — V. Cluverio , III , 29 , e Cam. Pellegrino, Disc. 2 e 4 , ove ei dimostra che *Capua* a' tempi antichissimi estendeva il suo dominio sino al Faro.

(2) Per i Romani tutto doveva esser romano : essi conservarono a molti popoli vinti le religioni ed i magistrati minori, ma distrussero finanche le memorie delle loro constituzioni politiche ed il dritto pubblico. Quali furono le leggi antiche di *Elea* , di *Siracusa* , e di quella che non per altro fu detta *Magna-Grecia* , se non perchè precesse nella filosofia , nella legislazione e in tutte le arti civili la *Grecia* semplicemte detta ? La lingua , le memorie della gloria avita, le opere de' patrii ingegni , caddero nell' obblio , e di esse a noi fra la caligine de' secoli

Debil aura di fama appena giunge.

(3) È l' argomento con cui Velleio Patercolo confuta Catone. Se non avessero , egli dice , agito in Capua le sue proprie instituzioni , *ego* (*pace diligentiae Catonis dixerim*) *vix crediderim urbem tantam crevisse*, *floruisse* , *cecidisse* , *resurrexisse*. Hist. lib. 1. — *Quidquid potuit Capua* , *potuit ipsa per sese*. Cic. in Rullum.

(4) Cicerone chiama Capua *altera Roma* , e poi sog-

giunge: *Maiores vestri* (vale a dire gli antichi anche prima di CATONE il censore) *tres tantum urbes in terris omnibus*, *Carthaginem*, *Corinthum*, *Capuam*, *statuerunt imperii gravitatem et nomen posse sustinere*. In Rullum, II, cap. 32.— V. AUSONII *Clarae urbes*, 5, *de Capua*.

(5) *Spirat adhuc amor*, *vivuntque commissi calores*. HOR. Od. IV, 9, v. 10. — S. ISIDORO (Etym. lib. 16, c. 24) attesta che nella più rimota antichità l'invenzione della stadera, strumento sì necessario alla vita sociale, fu de'Campani: quindi detta *Campana*. Così in Nola, città della Campania, fu poi a' tempi di S. PAOLINO inventata la forma del sacro bronzo, diventato poi di tanto uso pubblico, e ch'è pur detto *Campana*. — Gli avanzi de' templi, del teatro, del crittoportico, dell'anfiteatro, *etc. etc.* dimostrano a qual apice era arrivata l'architettura. — Il PELLEGRINO e il GRANATA fanno menzione degl'istrumenti di agricoltura inventati da' Campani, famosi già, come attesta PLINIO, ne' vasi dipinti, detti impropriamente *vasi etruschi*, e ne'lavori di vetro.

(6) *Felix Campania*, disse PLINIO; *solum felicissimum*, STRABONE; *Capua felix* è nella inscrizione del suo anfiteatro. So che il più dotto figlio di questa *Capua vetere* dubita se l'aggiunto *Felice* fosse stato perpetuo ed originario della città, ovvero venutole da *Silla Felice*, quando costui ne fece una colonia romana. Ma egli stesso conchiude: *Altronde nulla posso affermar con certezza*: *può stare che* FELICE *in questa inscrizione sia lo stesso che* FRUGIFERA, *ovvero che per notare la sua fertilità le fosse dato fin dal principio e di universal consenso tal nome*. MAZZOCCHI, *In mutilum amphitheatri campani titulum*, lib. 1, § 49. — Per gli altri pregi naturali di Capua, v. PLINIO, III, 5, 9, e FLORO, I, 16.

(7) Pare che così debba interpetrarsi l'ottava terzina del canto II dell'Inf. di DANTE. Ogni altra interpetrazione mi sembra troppo sforzata.

(8) VICO, *De constantia philologiae*, c. 23. — Nel dettarsi dall'autore questo periodo, gli brillò nella mente il nobilissimo cominciamento del lib. III del *Paradiso perduto*.

(9) Codice membranaceo nell'archivio del monistero de la Cava. — V. CAM. PELLEGRINO nell'appendice al lib. 1 della *Storia de' principi longobardi*.

(10) D'ASTI, *Dell' uso e dell' autorità della ragion civile*. Questo illustre scrittore morì nel 1742 consigliere del

Sacro-regio-consiglio. Nacque verso gli ultimi anni del Gravina, e fiorì con Capasso, Vico, Giannone, Cirillo e Mazzocchi, *sesto fra cotanto senno*.

(11) Giannone, lib. XVI, pr., § 2. — Pietro delle Vigne, di cui disse Dante, che *tenne ambe le chiavi del cuor di Federico*, nacque in Capua nuova nel 1180.

(12) Andrea d'Episcopo, che assunse poi il nome di Andrea di Capua, fiorì a' tempi di Federico; e Rocco Pirro nella sua *Sicilia sacra* riferisce un diploma speditogli da Foggia nel 1250, anno appunto della morte di Federico. Egli fu padre di Bartolomeo, nato nel 1248. Costui fu molto caro a Carlo II ed a Roberto. Morì nel 1326, benchè altri dica nel 1316. Fu uno de' compilatori delle consuetudini. Un Capuano compila in un codice le leggi longobarde; un Capuano compila in un codice le constituzioni del regno; un Capuano compila in un codice le consuetudini napolitane. Par dunque che gl'ingegni campani sieno naturalmente potenti in quella che gli antichi filosofi dissero *dialettica* o *critica*, ed alcuni de' moderni *Sintesi*, che compone ed ordina, rimovendo ciò che più non conviene alla cosa. È il senso che dà Vico alla parola *Sintesi*.

(13) S. Tommaso nacque in Aquino nel 1224 o 1226, e morì in Fossanova nel 1274, dell'età di 48 o 50 anni, ai tempi di Carlo I d'Angiò: dal che l'accusa fatta a questo re da Dante, *Purg.* XX, 69. — V. in Dante i canti X a XIV del *Paradiso*, consacrati alla gloria di S. Tommaso.

(14) Agostino Nifo nacque in Sessa, checchè Bayle ne dica all'art. *Niphus*. Nella *Pontaniana* il suo nome era *Filoteo*: aveva formato in Sessa sua patria una villa, *gli orti Nifani*, ove riuniva ad imitazione di Cicerone, i filosofi dell'età sua per disputarvi. Leone X lo creò *Conte palatino*. Scrisse in metafisica ed in politica, e fu uno de' libri suoi che salì a maggior fama, *Del re e del tiranno*. Morì nel 1538.

(15) Di Leonardo di Capua scrisse contro l'*Aletino* il famoso Fr. d'Andrea. In uno de' *codici magliabecchiani* di Firenze si legge una costui lettera del 25 agosto 1685, con la quale ei chiedeva alcune notizie onde dar compimento a questo lavoro. V. Giustiniani, Memorie Storiche degli scrittori legali, all'art. *Fr. di Andrea*.

(16) La morte di Giovanni Bruno avvenne in Roma per giudizio del S. Ufizio nel 1600.

(17) Dante nel XIII del *Paradiso*, chiama *regal prudenza*, e *senno di re*, quella che Machiavelli disse poi *arte di stato*. E nello stesso canto ei fa conoscere quanto le sottigliezze metafisiche sieno contrarie a questo senno.

(18) A Giovanni Tarcagnota da *Gaeta* si deve il primo progetto di una *Storia universale*. Morì in Roma nel 1556.

(19) Il cardinal Baronio, di cui *Sora* a tanta ragione si gloria, nacque nell' anno in cui morì *Nifo*, nel 1538.

(20) Mich. Monaco nacque nel 1574 in Capua. Il celebre Mabillon venuto in Italia, volle trattenersi in *Capua nuova* per visitare il suo sepolcro, e venerarne le ceneri.

(21) Fr. Capecelatro, da cui abbiamo una delle più accurate storie del regno, nacque in *Nevano* nel 1596.— Angelo di Costanzo e Camillo Porzio lo aveano preceduto. Qual movimento allora di studi storici nel regno!

(22) Cam. Pellegrino, detto da Mabillon, *praeclarum Capuae ornamentum*, e da Urbano VIII, *virum dignissimum*, nacque in Capua nel 1598, coevo al Capecelatro.

(23) Mario Equicola, la cui storia fu pubblicata nel 1621, è lodato molto dal Tiraboschi, e nacque in *Alvito*.

(24) Il casertano Santoro, nato nel 1560, fu chiamato il *Tacito novello*. È fama che nulla volendo rimettere della sua professione di fiera verità taciliana, perdesse il favore di Urbano VIII, e con ciò il cappello cardinalizio.

(25) Fr. M. Pratilli, autore delle illustrazioni del corso della *via appia*, nacque in Capua nel 1689. Fu collega del Mazzocchi nell' accademia ercolanese.—Fr. Granata, patrizio capuano, vescovo di *Sessa*, autore della *Storia civile di Capua*, morì nel 1771. — Fr. Serao di *S. Cipriano*, famoso filosofo e medico, nacque nel 1702, morì nel 1783.

(26) Nacque in *Atina*: ne parlano Rogadei e Granata.

(27) Gio. e Francesco de Amicis di *Venafro*, professori entrambi nell' università di Napoli, sono autori del secolo XV e XVI. Il primo nacque nel 1463.

(28) Ovidio de Amicis nacque nella fine del secolo XVI. Fu molto caro a Gregorio XV. Oltre molte opere legali scrisse la vita di *Carlo Magno*. — V. Giustiniani, op. cit.

(29) I dialoghi *delle leggi* hanno *Arpino* per luogo del trattenimento, sotto l' annosa quercia di Mario, la quale

Canescet saeclis innumerabilibus.

Quivi Cicerone fra il canto degli uccelli e lo strepito de'fiu-

mi dimostrava ad Attico epicureo, che non può dissertar di leggi, nè vederne i principii, chi crede

Nil curare Deum, nec sui, nec alieni.

Cic. *de legibus*, I, cap. 1 et 7.

(30) Ottavio Sammarco, barone di *Rocca d'Evandro* e di *Camino*. Poco si sa della sua vita. Due sono le opere politiche che ce ne rimangono: *Discorso politico intorno alla conservazione della pace d' Italia*, Napoli, per *Lazzaro Scorriggio*, 1626: *Delle mutazioni de' regni*, per lo stesso tipografo, 1628. Questa seconda opera fu ristampata in Venezia nel 1629. È singolare, che nè Pietro Giannone, nè poi Giustiniani ne abbian fatto menzione. Ora però quest' opera è ritornata a gran fama, ed in Milano è stata ristampata nel 1807 con sommi elogii ed alcuni cenni biografici intorno all' autore. Se non che in essi si dice, che la prima edizione dell' opera fu quella del 1629 in Venezia. È un errore. La prima edizione fu di Napoli nel 1628, presso lo *Scorriggio*, dedicata al vicerè di quel tempo, duca d' Alva.

(31) Nacque Mazzocchi in *S. Maria di Capua*, o sia *Capua vetere*, nel 1684; morì in Napoli nel 1771. Ne scrisse in istile elegantissimo la vita il suo discepolo Niccola Ignarra, rinomato cultore degli studi classici.

(32) Il Capasso nato in Grumo nel 1671, e morto in Napoli nel 1646, riparò la grave perdita da noi fatta per la morte di Gravina e d'Aulisio. Egli diffuse nella nostra università la vera sapienza legale, ornata della più scelta erudizione. Insegnò prima il diritto canonico, ove del pari che poi nella cattedra primaria del dritto civile, spiegò opportunamente la necessaria pompa della filosofia e della storia. Un' eloquenza mirabile, una chiarezza rara, un singolar nitore di lingua gli attraevano un numero prodigioso di uditori. Anche senza tanta scienza legale, lo avrebbero renduto celebre la perizia nella lingua greca e latina, e l' atticismo maraviglioso con cui maneggiava ne' suoi versi il vernacolo napolitano. *Incuriosa suorum aetas* lo celebra ora più come poeta e restauratore delle grazie del patrio dialetto, che come giureconsulto. I profondi suoi libri legali, da'quali tanto presero il Fighera e il Cavallari, son diventati rarissimi.

(33) Giuseppe-Pasquale Cirillo nacque anch' egli in *Grumo* nel 1709. Morì nel 1776. Le opere da lui pubblicate lo svelano eminente giureconsulto, e non minore letterato e

poeta.—Di Francesco D'Andrea, primo nel nostro foro che fece udire la vera eloquenza quale la definisce Cicerone, parla Francesco Redi con somma lode nel suo ditirambo:

E se ben Ciccio d' Andrea
Con amabile fierezza
Con terribile dolcezza
Tra gran tuoni d' eloquenza etc. etc.

Dom. Aulisio fu il maestro di Capasso, Vico, Giannone, Argento, etc.—Ho molti argomenti da credere che Cirillo fosse il maestro di Filangieri, il quale avea già 24 anni, e scriveva il comento alla *pramm.* del 1774, quando Cirillo morì.

(34) Il chiariss. Giacomo Farina, presidente della corte, nacque in *Pietramelara* presso *Tiano*. — Ed aggiungiamo ora in questa seconda edizione del discorso, ch' ei visse sempre nel consorzio delle Muse e di Astrea: morì nel 1832 vicepresidente della corte suprema di giustizia. Noi ne tessemmo un breve elogio nel nostro discorso, *Della discussione pubblica*, pronunziato al riaprimento della corte suprema, 7 gen. 1833.

(35) È l'elogio che Dante fa di Giustiniano:

Cesare fui, e son Giustiniano,
Che per voler del primo amor ch' io sento,
D' entro le leggi trassi il troppo e'l vano.
Dante, Par. VI, 10.

(36) *Ex intima philosophia, iuris disciplina.... De lege et iure disserens, ad naturam referes omnia .... Stirps iuris a natura .... Natura iuris ab hominis natura est repetenda.* Cic. *de legibus* — V. la *nota* 12 in fine.

(37) Cirillo intitolò questa sua opera, *Codice Carolino*, mirando al quale il marchese Tanucci, non tralasciava di tratto in tratto proporre quelle leggi che avviavano insensibilmente le cose o alla sua pubblicazione, o ad altra compilazione che i tempi avesser dettata migliore. — Vico (*De uno un. iuris pr.* c. 153 *in fin.* et 154) assume, che a riparare una città corrotta, due modi dà la Provvidenza; l' officio di giureconsulti, e gli ordinamenti legislativi. I giureconsulti, ancorchè gli ordini sieno incomposti, profittando della venerazione comune, e degli stessi governanti, verso l'antichità, possono facilmente le antiche instituzioni trasportare alle attuali, e snodar con quelle i dubbi e le contraddizioni di queste. Questa è l' opera cominciata appo noi da Fr. d'Andrea, e proseguita dall' Aulisio, Gravina, Capasso, Vico,

D' Asti, Giannone e Cirillo. Costoro dal 1650 al 1776 non fecer altro risuonare nelle accademie e nel foro, che l' autorità del dritto romano, il quale ridotto ad unità di principii, eglino intramettean per tutto; e così l' incomposta farraggine di tante leggi e statuti piegavano nella pratica al giusto ed al retto. La filologia intanto del Pellegrino, del Pratillo, del Mazzocchi, rendeva sempre più invaghite le menti dell' antica grandezza, e cospirava per altra via allo stesso fine: *pristina instituta ad praesentia producere*. E' vero che questi centoventisei anni di movimento nella educazione scientifica e forense, vennero preceduti da Ottavio Sammarco che scrisse in dritto pubblico nel 1628; ma i suoi principii non potettero divenir comuni e popolari senza l' aiuto di tal successione di giureconsulti eruditi. Perciò le sue opere vennero bentosto quasi obbliate. Costoro poscia prepararono le menti ad accogliere con trasporto universale la *Diceosina* e la *Scienza della legislazione*. E dopo d' essi giunse utile l' opera del legislatore, che non già *pristina instituta ad praesentia producit*, ma *praesentia ad pristina instituta revocat*.—Lo stesso è avvenuto in Francia per opera della successione de' giureconsulti da Cujacio fino a Domat e Pothier. Gli sprezzatori orgogliosi dell' opera lunga e faticosa della filologia e della giurisprudenza, son simili a chi immemore del viaggio, si disfà ingrato della nave e del pilota che l'ha ricondotto da' suoi lunghi errori nel porto. Filologia e giurisprudenza sono i due motori che svolgono a poco a poco, e rendono popolari le massime della filosofia civile, dal che i mezzi e l' opportunità al legislatore, se mai *qua sapiens*, *qua fortis extiterit*, di ricondurre tutta la sparsa legislazione a' principii suoi in un codice.—V. lo stesso Vico, *De constantia philologiae*. — V. appresso la *nota* 39.

(38) *Ipsis rebus dictantibus* . . . . *Usu exigente et humanis necessitatibus*. L. 2, § 11, D. *de origine juris*. Inst. § 2, *de iure naturae*, *gentium et civili* — Aggiungiamo a questa *nota* della prima edizione l' avvertenza, che il movimento legislativo nel regno dal 1734 in poi, è stato il soggetto della storia della nostra legislazione che abbiamo poi esposta ne' vol. 1 e 2 della nostra *Procedura penale*.

(39) La prima regola della interpetrazione ed applicazion delle leggi, è che *anteriores leges ad posteriores trahantur*. *L*. 27 et 28, D. *de legibus*. Così si lega il passato al presente, e questo al futuro, e nella successione de'bisogni e de'

mezzi civili si celebra quello spirito di vita che rende veramente una e fa considerar sempre viva una nazione. *Unum est quod uno spiritu continetur.* L. 30, D. XLI, 3, *de usurp. et usucap.* — V. sopra nella *nota* 37 le due frasi di Vico, *pristina instituta ad praesentia producere*, ufizio del giureconsulto, e *praesentia ad pristina revocare*, ufizio del legislatore. Ma il *pristino* è ciò in che gli antichi *recto itinere praecesserint*, non il feudalismo, nè gli usi gotici del medio evo.

(40) *Necesse est*, dice Platone, *in his praesertim quae multa parvaque sunt, nonnulla in prima positione legum praetermitti, quae magistratus sequentes, usu rerum commoniti* (ch'è ciò che poi fu detto da Giustiniano nel § delle Inst. citato alla nota 38) *quotannis movebunt et corrigant, donec discussa et approbata sufficienter fuisse videantur. Tempus autem ad hoc periculum faciundum, moderatum et sufficiens, decennium est.* De Legibus, Dial. 6, ex tral. Mars. Ficini.

(41) Sopprimiamo qui tutte le altre note che nella prima edizione di questo discorso servivano a dimostrare quanto in succinto diciamo ne' §§ appresso. Ne abbiamo fatto il soggetto delle opere posteriormente da noi pubblicate.

(42) Ciò è dimostrato ampiamente da Vico, essere della natura delle cose, ed essenziale a' primodii delle nazioni che escono o dalla prima barbarie, o dalla barbarie ritornata.

(43) La legge penale de' 20 maggio 1808, è tutta di conio napolitano.

(44) La regola sovrana de' giudizii era nelle due ll. 11 e 13, D. XLVIII, 19, *de poenis. Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem, vel leviorem; ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat.* E tutti i giudizii erano *extra ordinem*, o almeno vi era la facoltà dell' *arbitramento degl' indizi*, e delle *pene straordinarie*.

(45) V. i titoli del codice teodosiano e giustinianeo *de irenarchis* e *de defensoribus civitatum*.

(46) La *nota* che giustificava nella prima edizione queste proposizioni, è stata fusa nelle nostre opere posteriori, e particolarmente nel discorso, *Della discussione pubblica*.

(47) Adunque *il toro a volto umano*, *sormontato da un Dio*, è linguaggio simbolico, tradotto poi ne' versi famosi:

Vis consilii expers mole ruit sua;
Vim temperatam Dii quoque provehunt in maius.
Hor. Od. III, 4, v. 65.

II.

DELL' USO
DELL' AUTORITÀ E DELLA FILOSOFIA
NE' GIUDIZII *.

Qui utrumque voluit et potuit, id est ut cum maiorum institutis, tum doctrina se instrueret, ad laudem hunc omnia consecutum puto.

Cic, *de re publica*, III, 3, *edente* Maio.

Signori, nel formare, sì come siam usi, lo specchio de' vostri arresti dell' anno, non pur io, che gli onorevoli colleghi miei, ci siamo in essi fortemente compiaciuti, perchè perenni documenti di quanto voi volete e potete, sì nel ripeter le norme de' vostri ufizii dagl' instituti de' maggiori, e sì nell' avvivarle e fecondarle con la filosofia. I quali due pregi son forse i soli che nell' amministrazione della giustizia, ove ogni altra virtù è dovere, dan pur dritto alla lode.

2. Nè l' un d' essi può mai raggiungere il suo scopo quando è disgiunto dall' altro. Imperocchè se vi ha magistrato, che *pien di filosofia la lingua e'l petto*, sdegni riportare le instituzioni recenti alle antiche, ben può trasvolare ardito in un mondo ideale, ma invano si aspetta da lui la filiazion genuina delle leggi, e la successiva gradazione de' loro prin-

* Discorso pronunziato al riaprimento della corte suprema di Napoli nel dì 7 gennaio 1841. — V. il n. I del vol. 3, alla prima *nota*.

cipii e delle cittadine occasioni; per cui smarrite le origini, ei viene spesso a sostituir la sua alla ragione del legislatore. Per contrario chi a ciò che fecero gli antichi ciecamente attenendosi, non sappia filosofare sul già fatto da essi, ad ogni subita apparenza si assidera, o estima facilmente i dritti e le obbligazioni dal peso non delle cose, ma delle parole (1), e guarda ogni nuova instituzione con impazienza e disprezzo, perchè agli occhi suoi nebulosa, indeterminata ed incerta.

3. Piacemi dunque in questo primo giuridico giorno dell'anno riaprir l'esercizio della nostra carica, ragionando brevemente della necessità di unire per la retta amministrazione della giustizia l'autorità storica alla filosofia. Questa è la somma a cui riduco i principii motori degli arresti pronunziati da Voi; duplice risguardo, per il quale Voi stessi che alla piramide giudiziale in cima sedete, io potrò mostrare in esemplo a tutta la magistratura.

4. Quando io odo suonar tant'alto in Lamagna i dissidii tra la setta storica e la filosofica de' giureconsulti, parmi ripetuta, o per dir meglio continuata la gara, che arse già tra Atteio Capitone ed Antistio Labeone, e poi tra i loro seguaci. Ma anche allora ben avvertirono i saggi, che adorare superstiziosamente l'autorità de' maggiori, sì che al di là di essa non si trovi porto o salute, dà sempre alla giurisprudenza alcun che di servile e d'irto e spiacente, la rende mal propria a' nuovi bisogni ed a' tempi, e per seguir troppo l'*equità naturale*, sulla quale gli uomini formarono i primi lor usi, corrompe e rende incerta la volontà ordinatrice del presente stato d'un popolo. All'incontro l'affidarsi con soverchia baldanza all'ingegno, e all'esclusivo predominio d'un diritto primitivo ed archetipo, ren-

de proclivi gli animi a preferire il pallio filosofico, benchè straniero, alla toga cittadina, e a far la buona fede giuoco di sottigliezze e di astruserie; tal che per dar tutto all' affettazione ingiuriosa di un *sommo dritto* (2), disaguaglia le uguaglianze reali, toglie ogni reverenza alle instituzioni de' padri, fondamento del costume pubblico e dell' amor della patria, e nulla sa trovar di sapiente, tranne ciò che esce del proprio capo, quasi Minerva dalla testa di Giove.

5. Ben disse l' eloquente storico della natura, che pari al bruto, o di poco differente sarebbe l'uomo, se abbandonato alle sole facoltà individuali, non potesse far cospirare le forze degli altri con la sua, nè sapesse perfezionare all' uopo, non che far propria, l' opera degli avi e l' esperienza del passato. Cieca e infelice religion delle tombe è l'arrestarsi sempre in un' estasi immobile sulle antiche memorie; ma è natura dell' uomo, è necessità prima della vita modellarsi in ciò che il presente stato comporta, sugli utili e virtuosi esempi che ci han lasciato i maggiori (3). Questo primo nostro giorno giuridico sorse più fruttifero a noi, perchè ricco di quanto lo scorso anno insegnò, come il primo dello scorso anno mostrava il lucro a cui doveva apporsi il capitale accumulato nel precedente, e così d' anno in anno, di secolo in secolo, sino all' antichità più remota.

6. So che imitare senza discernimento i difetti de' maggiori, chè anch' essi n' ebbero perchè uomini, e con funesta gara superarli, rende l' età de' padri più rea di quella degli avi, per dar figli peggiori, ond' ei mettano al mondo più viziosa progenie. Ma arrossirete Voi, giovani avvocati che m' ascoltate, arrossirete prendere a modello quei sommi giureconsulti, italiani tutti e veri italiani, che ci

han lasciato il deposito della romana sapienza? Generazione d'uomini, ve'l dirò con le parole nobilissime di Pietro Giordani (4), nuova ammirabile; fidi intrepidi incorrotti sotto mostruosa tirannide; dotti e sapienti in molta ignoranza universale; virtuosi e magnanimi in popolo abbietto e corrottissimo, conservando in tanta corruzion di governo il puro linguaggio e i costumi de' veri quiriti; scrivendo con sobrietà e schiettezza greca; pieni di sapienza morale e politica; con diritto e fermo raziocinio; brevi acuti efficaci, mostranti una severa ed elegante maestà. Nè imitabile meno è il loro artificio di circoscrivere con brevità e precisione un fatto; di misurarlo col preveduto dalla legge; di paragonare le interpetrazioni de' savi e i giudicati precedenti co' fatti simiglievoli; di dedurre la ragion comune a' casi speciali; di avvertire nella cosa privata il pubblico bene o male dell' esempio; e tutto ciò con semplicità, con chiarezza, con brevità maravigliosa. E così non da vane astrattezze, ma dal movimento stesso della umanità antica ne' giudizii, s'impara ciò che si debbe a Dio e al Sovrano, ciò che alla patria, alla famiglia, alle persone con le quali ci leghiamo d'interessi e di fede, e qual sia l'ufizio del giudice, e quale di ogni altro pubblico amministratore, e come si riducano in formole certe e legali i casi variatissimi de' sociali accidenti. Così si crea da forme particolari, e fra le più elette per l'opera di eletti ingegni, la forma unica della convenienza, del decoro, del giusto, dalla quale proprii a ritrarla, escon spontanei i colori e le voci. Così in fine l'opera del giureconsulto non sarà lo stento del copista o contraffattor di modelli, che a forza di squadra e compasso, linea per linea, punto per punto, senza vita e movenza, ne trasporta

in tele esanimata l'immagine; ma egli piegherà all'arte sua quanto è di ottimo nelle altre; e dotto imitatore, sarà l'Urbinate e il Canova della giurisprudenza (5). Questo è *recte sapere*, questo è avvantaggiarsi dell'antico, questa è la filosofia che usar si dee ne' giudizii.

7. Io rido agli sforzi eruditi di chi va nelle leggi romane ricercando le tracce della filosofia stoica, o platonica, o peripatetica; minuzie infeconde, pregiudizii d'un'età più che d'un'altra, tendenze particolari di questo o di quel giureconsulto. E che? In tai pendenze particolari è egli forse riposto lo spirito, che diffuso per tutte le membra, alimenta dentro ed eterna la romana giurisprudenza (6)? Esso è ne' principii dell'umanità universale; in quelli senza i quali non vi ha scuola filosofica degna del nome; in quelli cioè, che partendo dal punto altissimo da cui

Depende il cielo e tutta la natura (7),

informan sì quel corpo venerando di sapienza civile, che anch'oggi, o si propenda alla filosofia germanica, o alla scozzese, o all'ecletica (8), chi è studioso delle leggi non può fare a meno di svolgere incessantemente, perchè solo in quel codice l'intelletto legale si forma, con quello si disveste ogni dubbio o pregiudizio, quello per la maggior parte rivive tradotto nelle moderne legislazioni. Queste han forme diverse, ma uno n'è il fonte, gli stessi i principii, ed i nomi di legge o i medesimi, o sol lievemente mutati; e perchè non pur segni delle idee, ma impronte e sigilli onde sono dalle umane necessità e dall'uso marchiate le cose (9), quasi tutti adesso sono senza definizioni: tal che chi dee ricercar queste (e chi può saper di legge, se non sa la definizion de' suoi nomi?) non altrove che in quel

codice ne trova il triplice lessico; etimologico per le origini primitive, filosofico per l'analisi e la genealogia de' pensieri legali rappresentati da' vocaboli; e pratico per la varia loro significazione, secondo i luoghi ov' essi vengono adoperati, e secondo la testura delle disposizioni varie, applicabili alle varie circostanze e di tempo e di persone e di cose.

8- Tutti hanno aperto il *Digesto*, ma non tutti hanno osservato, che quasi al frontespizio sta ne' suoi primi tre titoli la profession solenne di quella filosofia che sola può esser utile a tanto lavoro: ella è che riproducendosi in seguito in mille guise, fa il *semplice* e l' *uno* di quella singolare compilazione di frammenti di autori varii, di epoche varie, sotto dominazioni or più aspre, or più larghe; e perciò esempio unico e maraviglioso.—*Al principio risponda il fine e il mezzo* (10), è il dogma fondamentale della filosofia in azione. Ed in ordine al principio, in quei primi tre titoli si professa, che la congiunzione, anzi cognazione degli uomini, formata sul tipo divino di quel *valore che ordinò e provvide* (11), non è circoscritta da tempo, non da numero, non da stato, e constituisce un tutto sempre vivente, sempre andante ad un fine: la natura del dritto dee ripetersi da questa umana netura (22).—Ed in ordine a' mezzi, ivi è detto, che per l' appunto da questa cognazione universale tra le generazioni che furono, che sono, che saranno, essi ci si porgono negli usi de' popoli che si succedono, nelle cose similmente giudicate, nella mente del legislatore provvidente per gradi a'bisogni nuovi usciti dagli antichi, ed oltre a ciò ne' responsi de' prudenti; di quegli uomini cioè che guardando il movimento del passato pel presente verso l'avvenire (13), fanno uso d' una filosofia, non complice mai dell' orgoglio o dell' ambizione del momento,

e sempre espressa con fede, e senza il gergo misterioso, maschera dell' ignoranza, o ridondante di bassa e volgare ipocrisia (14).—In ordine poi al fine, ivi si protesta ch' esso non è negl' interessi materiali, o nell' util privato: questi ne nascono di rimbalzo; ma più alto e tutto proprio delle menti è il punto al quale si mira, generar la conscienza della pubblica felicità, sostenuta dalla religione, e garentita dalla giustizia e dalla forza del principato, renduta attiva dall' industria, arricchita dall'abbondanza, espolita dalle arti, illustrata dalla gloria, nobilitata dalla virtù (15). Ecco la triplice profession di fede, che in accostarvi al santuario di Astrea, Voi dovete ripetere, giovani avvocati.

9. Felici, che da' nostri maggiori ritrar possiamo e gli esemplari della perfezione ideale, ed il modo come avvicendarvi le forme delle permutazioni continue de' costumi e della fortuna civile. E chi è sì stolto, che quasi ch' ei fosse trabalzato da regioni non umane, o nato da se, ami uscir nudo e ridevole alla luce del pubblico, sdegnando e ripudiando una tanta eredità, o sol vestendosi di quella parte di essa che non ha data più antica del nostro ultimo giudiziale riordinamento? Ma questo nemmeno è prole creata senza madre. Una e sempre la stessa è l' umanità: la succession de' bisogni, la quale sola rende legittima la succession delle leggi, non fa altro che suscitare sul fondo stesso variazion di coltura, vantaggiosa soltanto, quando è adattata a' tempi, e risponde alle necessità ed utilità presenti della vita civile.

10. Per le quali cose, come la filosofia di quei grandi piegava senza sforzo alle lor nuove cose, non l'autorità de' casi (chè opera sarebbe stata pedantesca e quasi infinita), ma l'autorità della ragione onde i casi da' loro antichi erano stati risoluti, così pur noi, ri-

ducendo le regole sparse nel romano codice a principii, possiam rendere facile e spedito e dipendente sempre da' punti medesimi il giudizio de' casi simili, e de' contermini o analoghi. La qual filosofia è la sola, che conforta i buoni ingegni e gli affina, e che in essi, anche in mezzo alla mischia ed a' ravvolgimenti ed a' sofismi degl'interessi privati, dischiude una potenza a fare sovrumana e incredibile. Opera principale di questo supremo collegio è d'esserne, come corte di giustizia, il perfezionatore, e come corte censoria, il permotore e il custode. Rammentar dunque ogni volta, come Voi fate, o COLLEGHI, che della sapienza de' nostri antichi è figlia la nuova, che in quella i principii, in quella la dottrina, in quella gli esempi per ben giudicar son risposti, non solo è dire il vero, non solo è trasfondere e conservar viva nella giurisprudenza la sua fisonomia sempre italica, ma è dare a' giudizii del giorno un'autorità secolare monumentale e solenne.

12. Se non che per la facilità onde acquistarne i mezzi filosofici, noi siamo assai più fortunati degli avi. Conciosiacchè in primo luogo, ci soccorre la religion vera nella quale siam nati. Sovveniamoci, che il gran PADRE D'IPPONA, il cui libro dovrebb' essere il manuale di tutti i giureconsulti (16), è qui che ci avverte, che la morale evangelica non è altro che il dritto universale, cioè la vera filosofia messa in azione: nè con altre parole o sentenze ei degna vestirne i pensieri, che con quelle di CICERONE e dei maggiori giureconsulti romani. Noi dunque beviamo col latte, e da' primi nostri educatori apprendiamo i principii, che le sole menti bennate traevano un dì da lunghi e perigliosi viaggi, e da straniera educazione. Ma presso gli antichi la morale che dagli esempi de' loro Dei potea trarsi, era in tutto di-

scorde dalla morale legislativa (17), e dovea gettar certo in forte imbarazzo verso il popolo e legislatori e giureconsulti. Noi al contrario riceviamo concordanti maravigliosamente insieme, anzi diventate una sola, la morale religiosa e la civile, sì che colui il quale è ben instituito ne' veri principii dell'una, è già a mezzo nel cammino dell' altra (18): non gli rimane che la sola conoscenza pratica delle leggi positive. Ei, se non è ipocrita, non potrà mai nell'amministrazione della giustizia più deviare dal retto (19).

13. In secondo luogo, tutte le parti in ch'è divisa la filosofia matematica e la naturale, le quali venivano per l'addietro coltivate fra gli ozii e negli ombracoli delle accademie, sono già uscite al sole, per addccendarsi nella polvere e fra gli urti degl' interessi sociali (20). Sospeso fin da' tempi aragonesi pendeva fra noi ad un muro sacro il modulo delle misure lineari. La filosofia de' nostri oggi ha operato sul monumento antico; lo ha trovato una parte aliquota dell' arco d' un minuto del meridiano terrestre, e su tal base, traendo profitto dagli altri lumi, già dietro al gran Galileo oggi sì sparsi in Europa, ha ridotto ad uniformità tutte le misure nostre ed i pesi: opera immortale del nostro Re glorioso, e la strenna più nobile, di cui possa un sovrano nel primo giorno dell' anno far lieto il suo popolo (21). Similmente la filosofia fa oggi servire in mille guise al cenno augusto di Lui gli agenti i più indocili ed indomiti della natura, onde animare le manifatture e l'industria, onde facilitare e render rapidi i commerzii, onde rischiarare di più pura luce le notti della sua bella capitale. E in fine, per non dir più altro, la filosofia sottopone oggi a'calcoli i più precisi, e risolve in formole matematiche, i pericoli del campo, e la prudenza e il coraggio di Scipione e di Cesare, renden-

do scienza esatta la più cieca, la più incomposta, la più distruggitrice fra le umane vicende.

14. Or quanti sono gl' interessi relativi a ciascuna branca di pubblica amministrazione, così al di dentro, che al di fuori d' uno stato, tutti refluiscono nel tempio della giustizia, cioè a dire là dove ha sede la forza prima d' ogni governo, senza la quale niun' arte di pace o di guerra può fare un popolo felice. In questo tempio adunque debbono necessariamente riversarsene i lumi in tanto lor movimento. Ma d'onde partì mai questa luce, se non dalla filosofia, non già puramente contemplativa, ma in azione? E l'aspetto più nobile della filosofia attiva, non è forse il diritto universale, fonte, come Vico dimostra, sì delle instituzioni e delle leggi, e sì delle arti moltiplici della vita civile? Così esse tutte si riuniscono nella giurisprudenza, la cui definizione dataci in quei tre primi titoli da Ulpiano, non è circoscritta che da' confini dello scibile sociale, o sia di tutta quanta è la sapienza civile (22): però ch' ella è intesa, come a solo ed unico suo scopo, a celebrar ne' giudizii il libero tranquillo e sicuro esercizio di tutte le arti, che a ben del suo popolo un Re magnanimo promuove e protegge.

15. A Voi dunque mi volgo di nuovo, giovani avvocati. Quante difficoltà presentava una volta l' instruirsi degl' instituti de maggiori da tradizioni miste di favole, da sparsi e mutilati monumenti, da archivii non sempre veridici de' pontefici! Quante maggiori ne presentava lo studio della vera filosofia, per gli ostacoli, ad un cultore di scienze presso che insormontabili, della nimistà abituale tra i popoli, della mancanza di libere e facili comunicazioni, e della varietà di opinioni e di sette, delle cui contraddizioni la maggiore e più funesta era quella tra

la religione del culto pubblico, e la religlione del pubblico costume! Ecco perchè il nostro grande Arpinate desiderava un soffio celeste ed il carro alato de' poeti (23), onde trascorrere in un tratto la terra, per conoscerne le tradizioni e le consuetudini diverse, e trarne i principii universali, atti a svolgere ogni favola, e proprii per adattare a' casi qualunque legislazione. Voi non abbisognate di tanto. Dritto universale in prima, e storia civile della vostra patria, ecco quello per cui niuna cura andar dee fuori del segno, e niuno studio è soverchio; ma gli aiuti e gl' incoraggiamenti, una volta sì rari, or ne sono infiniti (24). Degli altri rami della filosofia e della conoscenza delle leggi positive è agevole provvedervi al bisogno, quando sarete ricchi di tanta e sì necessaria suppellettile (25).

16. Che se in questi nostri annui discorsi uso lodevole è il celebrare le virtù de' colleghi trapassati, non mancherò a sì doloroso dovere per le quattro perdite che abbiam sofferte nell' anno; tanto più che la gloria che ne rimane, si lega al soggetto che per voi, giovani volorosi, ho trattato. Chi di voi non ha ammirato la diligenza laboriosa di Giuseppe Celentano, la estensione delle conoscenze legali di Arduino Mangoni, la gravità associata con l'affabilità, innesto difficilissimo, e pur retaggio paterno di Carlo Migliorini? Tutti e tre, dopo lunga ed onorata magistratura, erano stati elevati alla vice-presidenza di questa corte suprema, e due di essi, l'un dopo l'altro, nella camera criminale: sedia fatale, da cui sperda Dio da qui innanzi ogni augurio funesto (26). E che dirò di quell' alacre ingegno, del consigliere di questa suprema corte, in commessione di proccurator generale del Re presso la gran-corte civile delle Calabrie, Ferdinando Lopez-Fonzeca, che benchè

spento in età ancor verde , mostrò quanto possa un animo forte , erudito ne' buoni studi , e da accurata educazione sostenuto? Di questi illustri magistrati diversa era la tempra d'animo , diverse le vicende della vita : uno però n'era lo spirito di giustizia , una la vera e non simulata filosofia , diretta da' più scelti esemplari , elevata dalla religione , facilitata e fortificata dall' uso , onde tanto rifulsero per senno e per fede , e per quella scienza delle leggi , che li rendette utili e cari quand' erano in carica , per vivere ancor dopo morte nella memoria e nel desiderio di tutti (27).

17. Ma tanta gloria non sì di leggieri si acquista. La virtù non è altro , che la retta ragione elevata alla sua più alta potenza. Noi nasciamo ad essa , ma nasciamo senz' essa. Posta essendo nell' uso di se , e sol commendevole quando al ben pubblico operosa , ove l' animo prima da diligente educazione non venga ammaestrato ed instrutto, e poi con esercitazione assidua al sommo non giunga , per quanto sia buona l' indole , per quanto valido l' ingegno, mostrerete in voi pronta ed atta all'uopo la materia della virtù, ma virtù vera non mai.

NOTE

(1) *Ut omnia verborum momentis, non rerum ponderibus examinet.* Cic. *de re pubblica*, III, 8, giusta l'edizione romana, fattane dall'eminentissimo Mai. — Sparso delle reminiscenze di quest'opera insigne, già sì cara a S. Agostino, è questo *Discorso*, il quale unito al *Discorso* precedente, può dirsi un'appendice, o per dir meglio, un'applicazione alla giurisprudenza de'principii ancor più generali, espressi da noi nell'altro discorso augurale, *De imitatione veterum*, recitato al riaprimento dell'università degli studi nel 1836. — V. il n. III, vol. 3.

(2) Gravina (*Orig.* I, 45) ci è autore, che tra la setta storica e la filosofica la principal differenza è, *quod Sabiniani aequitatem, Proculiani summum ius potissimum spectant.* — *Summum ius* fu propriamente il dritto primitivo ed universale. *Summum est quo nihil est superius* (Cic. *Tusc.* II, c. 9). Ed in questo senso spiega il Mai e il Villemain la sentenza di Cicerone (*De re pubblica*, V, 4): *summi iuris peritissimus, sine quo iustus nemo esse potest; civilis non imperitus.* E come *sommo* (cioè cui nulla è superiore) naturalmente ne' monti e in tutte le altezze coniche è il *vertice*, l'*apice*, cioè la parte più esigua ed esile, così *summum ius* poi divenne lo stesso di ciò che fu pur detto *apices iuris*; cioè tutto quello che uscito a sottigliezze metafisiche e sofisterie filosofiche, porta gli animi a sagrificarvi l'*aequum bonum*, il quale è una estimazione delle cose un poco più alla grossa. Quindi le superchierie forensi *existunt etiam saepe, calumnia quadam, et nimis callida et malitiosa iuris interpretatione: ex quo illud: summum ius, summa iniuria, tritum iam sermone proverbium* (Cic. de off. I, 10); e Ulpiano, *bonae fidei non congruit de apicibus iuris disputare* (L. 20, § 4, D. XVII, 1, *mandati*). — Nel che *sommo dritto* non è da confondersi, come sembra che si faccia comunemente (Coccei, *ad* Grot., prol. § 44), con *stretto dritto*; nome che si dà ad ogni legge, che dalle sue parole *interpretationem certam habet*, e che non comprende altri casi, che quelli in essa espressamente nominati, i quali non possono venire altrimenti risoluti, che strettamente, e secondo le parole della legge. Ma nel far ciò si adopera tutt'altro che sottigliezza, e si ubbidisce alla legge, nè si fa ingiuria ad alcuno. Non credo adunque proprio il fare *strictum*

ius sinonimo di *subtile* e *summum*, come fanno i lessici (V. Vicat alla parola *strictus*). *Subtile*, come *summum ius* nel senso d' interpetrazione ingiuriosa, pare a me che sia la interpetrazion metafisica, la quale deriva da' principii astratti dell' interpetre, non dalla mente del legislatore, nè dall' uso di giudicare. E così la frase *ius summum*, il dritto universale, fonte del dritto positivo, degradò fino ad esser sinonima di *summa iniuria*. — Di queste permutazioni nella significazione delle voci, ci porge esempio anche Cicerone nella voce *iurisconsultus* (Pro Murena, c. XIII). Questa voce, nel senso suo primitivo, indica chi professa *philosophiam veram, non simulatam* (L. 1, *de iust. et iure*), cioè *rerum humanarum, divinarumque notitiam*, *iusti atque iniusti scientiam* (l. 10, *eod.*). Poi decadde sino ad esser sinonima di *leguleio*, o sia di chi è tutt'altro che filosofo, facendo consistere il suo sapere, in recitarvi qualche legge, o formola di pratica; *tenuis scientia*, come dice lo stesso Cicerone, *inanissima prudentia*, *fraudis et stultitiae plenissima*. Ed in questo senso egli ch' era certamente giureconsultissimo nel primo e nobile significato della voce, dice che giureconsulto nel secondo significato era vanto sì lieve, ch' egli se lo avesse ambito, lo avrebbe ottenuto in tre giorni: *triduo me iurisconsultum esse profitebor*.

(3) *Imitandi maiores*: *sed primum illud exceptum sit, ne vitia sint imitanda*; *deinde si natura non feret, ut quaedam imitari possint*. Cic. *de officiis*, I, c. XXXIII.

(4) Nella sua lettera a V. Monti, che precede la traduzione dell' epistola CXIV di Seneca.

(5) Hor. *de arte*, v. 309 ad 318. Vedi come, non pur questo brano, ma tutto è tradotto con tal verità dal nostro chiariss. march. di Castellentini T. Gargallo, ch' emula spesso l' originale. — Io per me ho creduto sempre, ch' essendo la giurisprudenza la più nobile, la più universale, la più necessaria delle arti sociali (presa la voce *arte* nel più alto suo significato, Dante, inf. XI, 105), i precetti generali di tutte queste sieno comuni a quella: e che perciò contenga più forza di giurisprudenza il libriccino *de arte poetica*, che intere biblioteche forensi *in folio*. Ma *forza di giurisprudenza*, e non più; o sia *filosofia in azione nelle cose della vita*. Come questa poi si applichi praticamente alla *uguale utilità delle cause particolari*, per servirmi delle espressioni di Vico, non può che ricercarsi in quegl' *infolio*: arene aride

spesso, anzi fango. Ma io m'infangherò, io me ne brutterò, diceva Cicerone, *me oblinam sciens*; *quod quoniam qui aurum quaerunt non putant recusandum, nos cum iustitiam quaeramus, rem multo omni auro cariorem, nullam profecto molestiam fugere debemus* (*De re pub.* III, 5). Se non che per infangarsi con frutto, convien essere ben imbevuto de' principii di tutte le arti della vita civile, sì che ciò si faccia, *ut astrorum gubernator, ut phisicorum medicus*; *uterque enim ad artem suam utitur, sed se a suo munere non impedit* (Idem, ibid. V. 4). Nel qual senso e con le quali restrizioni, un uomo colto, che professa con amore la giurisprudenza, ne prosegue con profitto lo studio fra gli architetti, fra i medici, fra gli uomini illustri nella strategia militare, e molto più fra i poeti, ne' musei delle belle arti e ne' teatri, perchè i principii del vero e del bello sono, benchè sotto altro aspetto, gli stessi che quelli del giusto: ei da tutto prenderà, com' ape, il suo mele. Ma a' filosofi puramente contemplativi, quando li troviate inabili alle cose della vita sociale, conviene a miglior ragione il ditterio ond' è si sovente schernito un matematico puro, inetto alle applicazioni della scienza alla pratica: *purus mathematicus, purus asinus*. E che diremo de' legisti puri, che non hanno altro che la materiale memoria di qualche articoletto di legge, o di esempio di cose giudicate, e credono con ciò saper tutto? *Storcileggi*, *articolarii*, e non giureconsulti.

(6) Virg. Aen. VI, 724. — Bizzarro forse, ma non senza utilità sarebbe per uno di questi nostri annui discorsi il tema: *Della giurisprudenza classica e della romantica*. Ma cosa è *classicismo*, cosa *romanticismo*? Per opporli fra loro bisogna cha sieno di genere opposto. Or il primo è certamente di coloro nel cui intelletto *per tutta*

La celeste materia e la terrestre
Uno spirto, una mente, una divina
Fiamma scorrea, che l'alma era del mondo:
Tutto aveva vita allor. — V. Monti.

Quindi nel *digesto*, benchè le particolarità de' casi vi sieno forse troppe, esse formano unità, o sia, *quod continetur uno spiritu* (L. 30, D. XLI, 3, *de usurp. et usucapionibus*). Allargate, o restringete queste particolarità, ma badando solo agl' interessi materiali, variabilissimi per se stessi, senza legarli ad un fine generale, esse *non continentur uno spiritu*, e ne nasce la *giurisprudenza slegata*, giurisprudenza di

si, e non *classica*, che DANTE direbbe *divimata*; perchè senza quel *vimen* che vivo sempre le stringa. — O questo dove manca ogni unità, è il *romanticismo*, o la voce è vota di senso. Imperocchè l' eruttare ad ogni aprir di bocca, *Ait praetor*, *Attius fundum*, *Titius Seiae*, ovvero *unquanco* e *s' illuia* e il poco fa detto *divima*, ed il ragionar di *Mercurio* o d' *Achille dal-piè-leggiero* o di *via appia* nel giudicare i conti d' un appaltator di strade, che vi decupla (e sarebbe discreto) le sue spese, non è *classicismo*, ma noioso è insorportabile *pedantissimo*. *Classico* è ciò che appartiene alla prima classe della società, cioè a quella de' sovrani intelletti, sdegnosi delle inezie grammaticali e delle servili imitazioni. Così per contrario il gettarsi tuttavia a corpo perduto tra sozzure e tra streghe, o fra le immagini antisociali degli assassini e de' suicidi, non è *romanticismo* (perchè molti romanzi sono anch' essi *classici*, come quel del MANZONI) ma o è un degradare fino a compiacersi de' costumi i più plebei, e de' vizii e pregiudizii della classe più stupida e più degna di spregio nella società, ovvero, se si fà per servile imitazione, è anch' esso un *pedantismo*, ma più vile e nato da peggior modello del primo. Il quale *pedantismo* alla fine non è altro, che *pedibus in sententiam ire*, *pedem pede sequi*, non però con la semplicità delle *pecorelle* di DANTE (*Purg.* III, 79), ma con petulanza e cipiglio da pedagogo. Ed o ciò si faccia per arcaismo, o fuggendo questo si faccia per contraffare un esemplare di fresca moda, l' uno e l' altro nel principio motore e negli effetti è lo stesso.

(7) Par. XXVIII, 42.

(8) Tranne l' epicurea, che professa, *nihil curare Deum, nec sui, nec alieni*. Vedine le ragioni in Cic. *de legibus*, I, 7; in MONTESQUIEU al primo cap. del libro primo; ed in VICO, *Scienza nuova*, 1744, alla *conchiusione*. L' epicurea, che fa soggetto della legislazione unicamente gl' interessi materiali, mal si confà a quella che chiamammo *giurisprudenza classica*, la quale è *nel principio uno e nel fine uno* d' ogni arte e scienza. Se leggiamo le opere del nostro TASSO, il cui *classicismo* nella *Gerusalemme* e nell' *Aminta* è fuori controversia, vi troveremo il *classicismo* stesso ne' dialoghi morali e politici; perchè una per lui è, come esser deve, la forma del *vero* e *retto*, del *buono*, e del *bello*, aspetto triplice dell' *ordine*; il quale è trattato sotto la forma del *bello* nelle belle arti, sotto la forma del *buono* nelle scienze

morali ed economiche, sotto la forma del *retto* nella legislazione; in modo però che l'una forma dee sempre contenere e svelare l'altra. Quindi la lettura de' classici è stata sempre eminentemente utile a' giureconsulti; e gli studi archeologici i quali menano alla retta intelligenza de' resti classici dell'antichità, preparano la via alla giurisprudenza classica. — V. Scip. Gentile nel suo *Parergon*.

(9) *Mens seu ratio. . . . ut signa quaedam, sic verba rebus impressit*. Cic. *de re pub.* III, 2, capitolo nobilissimo intorno all'origine ed alla progressione del linguaggio.

(10) Petr. I, son. 59.

(11) Par. IX, 5.

(12) L. 1, 2 *et* 3, tit. I, *de iustitia et iure*.—L. 2 § 11, tit. II, *de or. iuris*, ov' è il famoso *ipsis rebus dictantibus* di Vico. — L. 2 *et* 41, tit. III, *de legibus*.

(13) Quindi tutte le virtù civili vanno in Dante *dietro il modo* di quella fra loro ch' *ha tre occhi in testa*. Purg. XXIX, 130. Da essa prende nome la *giurisprudenza*, o sia la *prudenza civile*, di cui la prima parte è l'*arte di stato*, la seconda è la *legislazione*, e la terza è l'*amministrazione della giustizia*. V. *Par.* XIII, 94 e segg.—In Roma si riuniva una volta l' esercizio di queste tre parti nell' uomo medesimo; idea perfetta del *giurisprudente*: *prudentia iuris*.

(14) *Veram philosophiam, non simulatam affectantes*, l. 1, 7, 8 *et* 9, tit. I, *de iustitia et iure*. — L. 1 *et* 2 § 5 *et* § 13, tit. II, *de or. iuris*, uno de' cui brani fu tradotto da Dante in quel verso famoso:

Le leggi son, ma chi pon mano ad esse?

L. 10, 12, 13, 19, e le altre sino alla fine del *tit.* III, *de legibus*.

(15) L. 1 § 1, l. 2 *et* 10 § 1, tit. I, *de iustitia et iure*. — L. 2, § 2, tit. II, *de or. iuris*. — L. 8, 14, 15, 17, tit. III, *de legibus*.

(16) *De civitate Dei*, libro che ci avea già conservato molte preziose reliquie de' dialoghi *de re publica* di Cicerone, poi scoperti in gran parte nella biblioteca vaticana dalla diligenza ed eminente ingegno dell' eminentissimo Mai.

(17) Fa orrore il *sequimur magnorum exempla deorum* di chi si preparava ad un incesto, che pur era sì riprovato e punito da' legislatori. Ovid. *Met.* IX, 554.

(18) V. l'autore de' *Promessi sposi*, tanto in questo ro-

manzo ricco di morale religiosa e civile, quanto nel suo aureo trattato, *Della dottrina cristiana.*

(19) È il nostro DIVIN REDENTORE, che fondamento di tutta la morale fa la carità e la cognazione naturale fra gli uomini, perchè figli del solo padre *qui in coelis est.* Maestro però della legge di carità, di rado alza iroso il flagello contro i viziosi, tranne quando è tutto fuoco contro gl' ipocriti: chè disgraziatamente trionfa spesso l' ipocrisia religiosa, l' ipocrisia filosofica, l' ipocrisia giudiziaria. *Oh ipocritae tristes!* Pilato non fu che un ipocrita giudiziario, sospinto da ipocriti di genere peggiore. E Cromwel?. . . Il catalogo ne sarebbe infinito. DANTE meriterebbe una buona critica, per avere nella vasta sua mente conceputa sì stretta la sua sesta bolgia, se tutto l' ottavo cerchio e forse più della metà del suo inferno non fosse a vero dire degl' ipocriti. Stiracchiato mi è sembrato sempre il dir che la sua *lupa* sia l' *avarizia.* Ella è l'*ipocrisia*, nel senso generale che nasce dalla greca origine della voce, sinonimo di *frode.* Se fosse diversamente, si rovescerebbe tutta l'economia del poema.

(20) E DANTE stesso nel d. XIII del *Par.* v. 97, rileva il poco utile delle scienze, e particolarmente delle astrattezze scolastiche, quando non si volgano agli usi della vita, come p. e. nelle quistioni, *se necesse con contingente mai necesse fenno, si est dare primum motum esse*, etc. etc.

(21) Legge del dì 6 aprile 1841, ond'esser messa in esecuzione per l'appunto nel 1 di gennaio 1842. È sulla proposizione di S. E. il ministro segr. di stato degli affari interni.—Onorano altamente la patria, ed utilissime per la intelligenza della legge sono le opere che l'han preceduta, de' chiarissimi VISCONTI, AFAN DE RIVERA, CEVA-GRIMALDI, personaggi amplissimi, de' quali, il dirò con CICERONE, *nolo nunc esse laudator*, *ne videar adulator.* Ma non posso fare a meno di trascrivere l'esordio della legge stessa, perchè conveniente al nostro soggetto, porge un esempio assai splendido dell' uso della storia e della filosofia nelle leggi. Ricco di principii di economia politica, esso guarda nel vero lor lume i fatti de' maggiori, non che i bisogni presenti, e mostra da essi la occasione e la ragion della legge con parole gravi, degne d' un legislatore, che *mirabiliter doctrinam ex umbraculis eruditorum otioque, non solum in solem atque pulverem, sed in ipsum discrimen aciemque produxit.*

» Volendo correggere la discordanza che dalle vicende
» o dall' uso trovasi col tempo introdotta ne' pesi e nelle mi-
» sure in tutta la estensione di questi nostri reali dominii; »
» Volendo ancora metter fine a tutte le difficoltà che
» n' emergono alle transazioni sociali non meno dal suddetto
» fatto, che dall' altro ugualmente dispiacevole di non tro-
» varsi cioè in alcun luogo pubblico depositati legalmente i
» campioni de' pesi e delle misure, in modo che la di loro
» grandezza passando di copia in copia, si è andata sempre
» più alterando successivamente; »
» Considerando che le misure ed i pesi di Napoli (ca-
» pitale) sono generalmente più o meno conosciute in tutte
» le provincie del regno, come quelle che servono di norma
» ad ogni pubblica amministrazione; »
» Considerando che nella misura lineare della capitale,
» sia per ventura, o a ragione, s' incontri la circostanza che
» può sola rendere inalterabile un sistema metrico, di dipen-
» dere cioè da un tipo immutabile naturale, e che possano
» quindi determinarsi agevolmente col calcolo i rapporti di
» quella colle altre misure di superficie, di capacità, e di
» peso; »
» Considerando che l'introduzione della progressione de-
« cimale, per quanto lo comporti la conservazione de' nomi
» e delle misure attuali, possa facilitare oltremodo il calcolo
« relativo a queste quantità; »
« Volendo altresì secondare i voti manifestati replicata-
» mente da' nostri amatissimi sudditi, particolarmente col mez-
» ze de' consigli provinciali (*v. n.* IV *e* V *vol.* 3) per la
» uniformità de'pesi e delle misure; *etc. etc. etc.*

(22) L. 10, § 2, D. lib. 1, tit. I, *de iustitia et iure.*

(23) *Illo pacuviano invehens alitum anguium curru, multas et varias gentes et urbes despicere et oculis conlustrare.* Cic. *de re publica*, III, 9.

(24) Basta per tutto il dire, che la carriera alle cariche per qualunque giovine è aperta quasi in ogni maggio con gli *esami*, i quali cominciano dalla esposizione di qualche cap. di Cicerone *de officiis* e *de legibus*: e già schiera eletta di giovani è per questa via in gradi non ultimi della magistratura.

(25) Ecco perchè per far giudizio dell' abilità alle cariche giudiziarie, si esige con saggio consiglio appo noi la conoscenza in prima del dritto universale, primo tema con cui si aprono gli *esami*, e in fine della storia del nostro reggi-

mento civile, ultimo tema che li chiude. — V. la nota a *in fin.*

(26) Ma che? Fatto vice-presidente, qual successore di MIGLIORINI, il comm. MONTONE, morì senza prender possesso. Il suo elogio è nel giornale officiale del dì 11 febbraio 1842, n.31.

(27) Avrei voluto dire di più, anche per bisogno di cuore, ma sarebbe stato un entrare in sì minuti particolari, che avrebbero esteso di troppo il mio discorso. Per questa ragion medesima molti altri pensieri che avrebbero renduto men secco il modo con cui ho trattato il mio soggetto, sono stati da me rigettati in queste note, onde non consumare con le mie parole il tempo che i miei colleghi dovevano la mattina stessa alle cause: ne sarei stato ripreso da ORAZIO: *in publica commoda peccas.* — Del resto del vice-presidente CELENTANO ha scritto la biografia, con accenti di dolor filiale che scuotono ogni animo, il suo figliuolo medesimo. Intorno al vice-presidente MANGONI abbiamo un elegante orazione, dettata da TOMMASO PERIFANO. Del vice- presidente MIGLIORINI dissi io medesimo qualche cosa intorno all' indole sua ed all' educazione ed agli studi nel mio discorso augurale del 1836, quando offersi un tributo di rispetto nella memoria illustre del padre (*V. il n.* I, § 11, vol. 4): ma egli ha raggiunto il padre nella fine dell' ultimo dicembre; e non ancora i suoi coltissimi amici riacquistano quella calma ch' è necessaria a chi vuole *clarissimorum virorum facta moresque posteris tradere.* Del proccurator-generale LOPEZ-FONZECA, recitò e pubblicò le lodi in Catanzaro il consigliere di questa suprema corte, presidente di quella gran-corte civile, ZACCARIA PADULA: *laudatus a laudato viro. Ea est enim profecto iucunda laus, quae ab iis proficiscitur, qui ipsi in laude vixerunt:* CICERONE lodato da CATONE, *Epist. ad fam.* XV, 6.

DELLA CORTE SUPREMA DI GIUSTIZIA

AVVERTIMENTO PRELIMINARE

Nella nostra *Procedura penale* abbiamo ampiamente esposto l'oggetto, la storia e le attribuzioni della corte suprema di giustizia (1). Nel n. I del vol. 1 di queste *Quistioni* abbiam guardato i rapporti di sì fatta instituzione con l'antiche instituzioni del regno, e nel n. V. del vol. medesimo quelli della corte suprema di Napoli con la corte suprema di Palermo. Nel n. II del vol. 3 abbiamo dimostrato che l'ufizio più proprio della corte suprema è quello di ritirare gli ordini giudiziarii verso i principii loro; e ne' nn. XII e segg. del vol. 5 abbiamo fatto conoscere in pratica cosa sia l'*interesse della legge* di cui ella si occupa, ed in che differisca dall'*interesse delle parti* di cui non può occuparsi. Il rimanente de' cinque volumi delle nostre *Quistioni* pubblicate finora non è che lo sviluppamento di questi principii.

2. Tra gli ufizii della corte suprema il più nobile è quello di seder custode delle giurisdizioni (2). Ne abbiamo ragionato in più luoghi di queste *Quistioni*. Riuniremo in questo vol. tutte le quistioni finora non trattate, per dare un pieno comento degli art. 485 a 497 *proc. penale*.

3. Similmente abbiamo discorse moltissime qui-

(1) Proc. pen. prima parte, § 403 a 490.
(2) V. la d. nostra *Procedura penale* I, § 418 e segg., § 587 a 686.

stioni relative a' mezzi di non ammessibilità de' ricorsi, *fins de non recevoir* presso i francesi. Ne daremo qui il compimento.

4. In ultimo schiereremo ordinate in classi tutte le nullità che la legge prevede. Richiameremo alla sua classe ognuna di quelle di cui abbiamo trattato, e ne compiremo la disamina.—Poco ci occorrerà ragionare delle *ricuse* e dell'*azion civile* contro i giudici, altra specie di giudizii attribuita alla corte suprema: essi ci han fornito la materia de' nn. V ad XI del vol. 5.

5. Sempre però dee aversi presente, che nell' ordine sì saggiamente instituito nel nostro regno, le autorità giudiziarie sono attaccate tutte, come al punto da cui dependono, alla *corte-suprema di giustizia*: ma più dalle nostre antiche leggi, che dalle straniere si dimostrano le attribuzioni di questo collegio e si svela l'oggetto della sua instituzione (1). Quest'oggetto è, *custodire i confini delle facoltà delle autorità giudiziarie*, I, *nello sviluppo*, II, *nell'applicazione*, III, *ne' modi di esecuzione delle leggi*. Ciò determina la linea che divide la *interpetrazione forense* dalla *legislativa*; e per conseguente segna i gradi della *forza motrice* delle *giurisdizioni*, e ne conserva il regolare andamento nel loro *campo di azione*. Il trattato della *corte-suprema* è la pietra fondamentale di tutto il sistema; e perciò di là debbono cominciare tutti i lavori de' giureconsulti in materia di dritto positivo; poichè il comento e le spiegazioni particolari di ogni legge provengono, come dal loro fonte, da questa regolatrice di ogni *giurisprudenza*, e tutte in essa ritornano. Ciò dà unità alla giurisprudenza, e la riporta incessantemente a' principii.

(1) V. il n. I del vol. 1.

III.

Se inviata per annullamento una causa penale dal giudice territoriale ad un altro, la giurisdizione di questo si estenda anche agli autori ed a' complici che venissero in potere della giustizia dopo che il giudizio di rinvio è stato definito.—Art. 118 della l. org.

Sommario

Sez. III. *Motivi di convenienza.*

I. Timore di contrarietà di giudicati, § 24 e 25.
II. Si rimuove l' ostacolo della giurisdizione già prorogata di fatto con altre persone nella causa che trattiamo, § 26.
III. Forza della formola *annulla e rinvia*, e dell' altra *annulla nell' interesse della legge*, § 27, 28, 29.
IV. Conchiusione, § 30.

Parte II. — Osservazioni *sull'arresto della corte suprema nella causa trattata nella conclusion precedente* (n. iv).

I. Prima ed unica ragione dell' arresto della corte suprema: continenza e indivisibilità della causa, § 1. — Falsa nel principio, falsa nell' applicazione, § 2 a 5.
II. Si dice nell' arresto qual seconda e più forte ragione, quella ch' è soltanto una ripetizione con altre parole della prima, § 6 e 7. — Esempi, § 8, 9, 10, 11.
III. Terza ragione, o sia nuova ripetizione, § 12.
IV. Quarta: il rinvio è delegazione o più veramente surrogazione? § 13, e 14.
V. Quinta ragione: art. 484 pr. pen., § 15.
VI. Riepilogo delle cinque, così dette, ragioni, § 16.
VII. Due pretesi assurdi rilevati dall' arresto, § 17.
VIII. Quattro argomenti del ministero pubblico presi più di mira nella motivazione dell' arresto, § 18.

Parte III. — Conclusioni (n. v.). *Il giudice di rinvio è competente per tutt' i reati che si addebitano allo stesso reo prima che il giudice medesimo assolva il giudizio di rinvio.*

I. Annullamento e rinvio pronunziato in uno stato di causa che comprendeva due soli reati, § 1 a 6.
II. Terzo reato commesso posteriormente, § 7. — Il giudizio di questo appartiene al giudice originario, o al giudice di rinvio? § 8.
III. Appartiene al giudice di rinvio, s' ei non ha ancora giudicato de' due primi reati, § 9 e 10.
IV. Appartiene al giudice originario, se il giudice di rinvio ha pronunziato la definitiva decisione, § 11.
V. Conchiusione, § 12 e 13.

Parte IV. — Reale rescritto (n. vi) che rivoca quello del 1811.

Sez. I.

Stato della quistione.

Signori (1), sin dalla prima instituzione della corte suprema surse quistione intorno alla forza ed all' estensione della formola che suole aggiungersi agli arresti di annullamento nell'interesse delle parti: *Rinvia la causa alla gran-corte di... Rinvia al tribunale di...* (2). La giurisdizione che si assume nel rinvio, si estingue ella tosto che il nuovo giudizio abbia avuto col giudicato il suo termine, o diverte sì fattamente dal suo giudice territoriale la causa, che anche coloro i quali non fecero parte del giudizio annullato, se debban essere giudicati posteriormente al giudizio di rinvio, non appartengano più al proprio giudice territoriale, ma debbano anch' essi sottostare al giudice di rinvio?

2. Per le cause civili non si è fatta mai quistione di ciò. Fino a tanto che il giudizio di rinvio è pendente, può in questo, se vi ha dritto, intervenire una parte non intervenuta nel giudizio annullato. Similmente il giudice di rinvio può conoscere di tutti gli accidenti della causa rinviata, ad onta che essi sieno diversi da quelli che occorsero nel primo giu-

(1) Conclusioni pronunziate all' udienza della corte suprema nella causa di *Camillo Mele*, 22 luglio 1833, Celentano comm., Nicolini m. p., Dom. Torrusio avv. di *Mele*.

(2) *In qualunque caso la corte suprema annullerà una sentenza o decisione di un tribunale o di una gran-corte, sia in materia civile, sia in materia penale, dovrà inviare la cognizione delle cause ad un tribunale o ad una gran-corte di egual grado.* Art. 118 l. org. n. p. — Art. 127 l. org. sic. — V. n. I, § 26, vol. 1.

zio, perciocchè si attengono da per se stessi alla giurisdizione del giudice del merito; e per conseguente se il merito della causa fu rinviata ad un giudice diverso dal territoriale, egli ch'è surrogato a questo, fa in questa causa e tra queste parti le veci di giudice territoriale, e decide di tutti gli' incidenti. Ma quando il giudizio di rinvio ha avuto il termine con la definitiva condanna o assoluzione, non è sorto mai in pensiero ad alcuno di citare un suo nuovo avversario nella giurisdizione della gran-corte di rinvio, comecchè l'oggetto della causa sia lo stesso, lo stesso l'attore, la stessa la qualità di lui, ed i motivi gli stessi. Anzi o si consideri la giurisdizione di rinvio come una delegazione, siccome sempre si è espressa la corte suprema, o si consideri come una surrogazione a giudice già diventato sospetto, siccome ad altri più piace, cessato col giudicato l'oggetto della delegazione o surrogazione o sospezione, il giudice territoriale ripiglia tutta la sua antica giurisdizione; ed i capi della causa non decisi in grado di rinvio, e le persone che non furono giudicate nel giudizio di rinvio, vanno di dritto al loro giudice naturale originario e territoriale.

3. Nelle cause penali però essendo prevalsa qualche eccezione di più che nelle cause civili, ciò ha fatto credere ad alcuni, che l'eccezione abbia soverchiata la regola. Queste eccezioni son tre. In primo luogo, per gli atti di esecuzione e per gli accidenti della causa, si son ritenute ne' giudizii penali le stesse regole de' giudizii civili. In secondo luogo, ove nel corso del giudizio di rinvio si scuoprissero nuovi reati non compresi nel primo giudizio, il nuovo giudice dee pur giudicarne. In terzo luogo, come ne' giudizii civili in grado di rinvio si ammette l'intervento in causa delle parti che non erano state intese nel giudizio annullato, così pure quando nel corso del giudizio penale in grado di rin-

vio si rendano presenti complici che non fecero parte del giudizio annullato, costoro sono anche sottomessi al nuovo giudice. Queste tre eccezioni però prevalgono solamente nel corso e nella pendenza del giudizio, non mai quando la giurisdizione, o che si chiami delegata, o che si chiami surrogata, abbia avuto il suo termine. L'art. 67 della l. org. del 1808 fu scritto indistintamente per le cause civili e per le penali: *Se* (la corte suprema) *cassa la sentenza, rimetterà la causa per esser giudicata da un tribunale dello stesso grado di quello che l'ha profferita* (1). Nè disforme è stato poi l'art. 118 della l. org. del 1817: *In qualunque caso la corte suprema annullerà una sentenza o decisione, dovrà rinviare la cognizione delle cause ad un tribonale o ad una gran-corte di egual grado*. Ulpiano riprese il giureconsulto Pomponio, perchè costui in una formola indistinta del pretore trovava diversità tra l'azione penale e la civile (2). Che diremo se nella intelligenza di questa formola indistinta delle due ll. org. del 1808 e del 1817, altro si voglia concedere nelle cause civili, altro nelle penali? Ciò che la legge non distingue, non è dato a noi di distinguere (3).

4. Con tutto ciò, come la maggiore difficoltà si faceva per i complici sopravvenuti in pendenza del giudizio di rinvio, o dopo di esso, così per evitare ogni controversia in oggetti di sì grave importanza, quali sono i giurisdizionali, un rescritto del 12

---

(1) Nel 1808 tutti i collegi giudiziarii dicevansi *tribunali* e tutte le loro pronunziazioni, *sentenze*. Poscia le pronunziazioni delle gran-corti furon dette *decisioni*, e la denominazione di *sentenze* rimase a' tribunali appellabili.

(2) L. 1 § 3, D. XI, 5, *de aleatoribus*.

(3) L. 3, D. I, 18, *de off. praesidis*. E Paolo in questa legge ragiona appunto di giurisdizione.

ottobre 1811 distinse la quistione e ne disvesti ogni dubbio.— » Ne' casi in cui in una causa criminale la » corte suprema delega il riesame ad un' altra corte, » quando avviene che nella causa vi sieno de' complici » non ancora giudicati, si è dubitato se questi debbano » essere giudicati dalla corte ordinaria, o dalla delega» ta. A togliere sì fatta incertezza, sul mio rapporto, S. » M. ha ordinato, che quando la corte delegata dee » procedere ad un nuovo dibattimento, e vi sono » de' complici a dover essere giudicati, allora, o que» sti sono presenti, e per non farsi in una stessa » causa un doppio dibattimento, essi debbon essere » giudicati dalla corte delegata, oppure sono assenti, » ed in tal caso, perchè aspettando ch' essi cadano » nelle mani della giustizia non si sospenda il corso al » giudizio, debbono essere giudicati dalla corte or» dinaria, anche quando da assenti diventano pre» senti nel momento in cui chiamati dalla corte de» legata i testimoni pel dibattimento, non siasi più » a tempo di disdirne le citazioni. Quando poi la » corte delegata non dee far altro che pronunziare » sulla sola applicazione della legge, allora i com» plici debbon essere sempre giudicati dalla corte or» dinaria in qualunque de' casi. »

5. Lo regola dunque confermata da questo rescritto è che il giudice di rinvio non può conoscere che solamente della causa agitata tra coloro che furon presenti nel giudizio annullato, tranne l'eccezione ove fosse annullato anche il dibattimento, ed i complici sopraggiugnessero nel corso de' termini. L'art. 484 proc. pen. estende ora questa eccezione anche al caso quando il complice sopravvenga non solo prima dell' assegnazione de' testimoni, ma per tutto il corso della pubblica discussione: se non che in entrambi i casi ne rimette alla prudenza della gran-corte l'accoglierla o rigettarla. Ed ognun vede essere questa

eccezione figlia dell' altro principio della proc. pen. che inculca il giudizio simultaneo tanto di tutti i rei del reato medesimo purchè costoro sieno presenti, quanto di tutti i reati addebitati a' rei presenti. Se il reo può dimandare che si soprassegga dal giudizio per sei mesi, onde attendere l' arrestamento del complice (1), a più forte ragione, se il complice è arrestato prima che si compia il giudizio di rinvio, ei può sostenere di essere giudicato nel medesimo tempo e dallo stesso giudice del reo che ottenne il rinvio. Tutto è subordinato a due condizioni; a quella dell'art. 158, *se la prudenza non consigli altrimenti*, ed a quella dell'art. 159, *se le instruzioni sieno tutte in istato da potervisi pronunziare giudizio.*

6. Ma quando il giudizio di rinvio è finito, ed i complici sopravvengono dopo, allora la connessione tra i giudicabili ed i giudicati è scommessa da se medesima e disciolta di fatto: ella era nel reato; ma è impossibile di più ritenerla in un giudizio unico e solo. *Necessitas constituit ius*: per lo che se la connessione è rotta di necessità, perchè il complice dev' essere di necessità giudicato in un diverso e separato giudizio, e se la giurisdizione, o ch' ella sia delegata, o che sia surrogata, si scioglie quando *solvitur mandatum*, il giudice di rinvio manca di facoltà a giudicare costui. Al giudice di rinvio non può spettare altro che giudicare di qualche oggetto di esecuzione della condanna da lui profferita. Il che fu definito anche da Ulpiano quando disse che se si tratti p. e. di determinare le spese giudiziali (oggi a' termini del § 2 dell' art. 297 proc. pen.), o di restituire gli oggetti rubati (oggi a' termini dell' art. 47 delle ll. pen.), questi atti son compresi nella

(1) Art. 481 e segg. proc. pen.

giurisdizione che si spiega nella causa; essi sono conseguenze ed accidenti della stessa; anzi ne sono gli atti ultimi terminativi, riuniti perciò dal giureconsulto nelle frase, *quod extremum in iurisdictione est* (1).

7. Quando dunque si è giunto a quest' ultima linea, quando si è fatto *quod extremum in iurisdictione est*, allora la giurisdizione è finita, ed il giudice non è più giudice. Per la qual cosa se dal dibattimento sia risultato un altro misfatto commesso in altra giurisdizione dallo stesso accusato, se un misfatto anche prima conosciuto non fosse stato compreso nel giudizio di rinvio, perchè non ne erano compiute ancora le instruzioni, se dopo il giudicato del giudice di rinvio vengano arrestati altri complici del reato allor allora giudicato, questi non sono accidenti della procedura, nè incidenti di esecuzione nella causa di rinvio, perchè ciò che è finito ed estinto non è più soggetto ad accidenti; e tutto rientra nella giurisdizione originaria.

8. Risorge oggi la quistione più viva che mai in questa causa di *Camillo Mele*. — Per omicidii e ferite avvenuti in Nola nel 1820 furono sottoposti ad accusa nella gran-corte criminale di Terra di lavoro, *Giovanni Maietta* e *Vincenzo Capolongo*. La corte suprema con arresto del dì 11 dicembre 1822 annullò la decisione di sottoposizione all' accusa, e rinviò la causa alla gran-corte criminale di Napoli. Questa giudicò i rei sottoposti allora al giudizio. Vennero quindi arrestati altri: niuno attaccò la sua giurisdizione, ed ella li giudicò ugualmente. — Ai 21 gennaio 1833 in forza di mandato della indicata gran-

(1) L. un. D. I, 3, *si quis ius dicenti non obtemperaverit.*

corte di Terra di lavoro, spedito anteriormente all' annullamento del 1822, è stato rinchiuso in carcere per i reati medesimi *Camillo Mele*. Menato costui innanzi al proccurator generale di Terra di lavoro, questo magistrato richiese gli atti alla gran-corte criminale di Napoli. Ma la gran-corte di Napoli invece di rimetterli, ha dichiarato la sua competenza; e quella di Terra di lavoro ha dichiarato la sua. Entrambe citano parecchi arresti che sembrano contraddittorii fra loro. La gran-corte di Napoli rafforza anche la sua giurisdizione col fatto di aver ella effettivamente giudicato altri complici in questa causa dopo avere esaurito il giudizio di rinvio. — Passiamo a rassegna questa opposta serie di ragionamenti.

Sez. II.

Merito della contesa. — Cose similmente giudicate.

9. In ordine a' tre vostri arresti degli anni a noi più prossimi, contraddicenti a giurisprudenza più antica, è da osservare in prima, che *non exemplis sed legibus iudicandum est* (1). *Consuetudinis usus que longaevi non vilis auctoritas est: verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem* (2). Se non che la giurisprudenza antica ch' or noi sosteniamo, ha in appoggio un rescritto (§ 4): con esso vennero spiegati i principii, i motivi, ed il vero spirito dell' art. 67 della l. org. del 1808 (3). So bene che l' art. 2 della L. del 31 maggio 1819 abolisce tut-

(1) L. 13, C. VII, 45, *de sententiis et interlocutionibus*.
(2) L. 2, C. VIII, 53, *quae sit longa consuetudo*.
(3) La forza legislativa de' rescritti è indicata negli art. 3 e 4, n. 4 e 7 della l. del 24 marzo 1817.

te le disposizioni legislative pubblicate, sì durante il periodo della occupazione militare, e sì dopo il felice ritorno di S. M. Ferdinando I di gloriosa memoria, sino alla pubblicazione del nuovo codice, per tutte le materie che formano oggetto di questo. Ma niuno dirà che conservata fra le nuove leggi una disposizione legislativa pari ad una ch' esisteva nelle leggi abolite, ella oggi si debba intendere diversamente da ciò che prima sotto l' impero di quelle già venne spiegato. Anzi appunto perchè il legislatore ha conservata la stessa disposizione legislativa senza nulla cangiarvi nel modo di spiegarne i principii e lo spirito, è evidente che l' ha intesa come allora s' intese. *Ideo quia antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est, et semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas ed ad eas res pertinerent quae quandoque similes erunt* (1). Se dunque l' art. 118 della nuova l. org. è pari all' art. 67 dell' antica, esso non può diversamente spiegarsi da quello che stanziò il rescritto.

10. Che se poscia noi vogliamo guardar da vicino la quistione, e guardarla appunto come la prima volta qui sorse, l' art. 118 della l. org. dice: *dovrà inviare la cognizione delle cause* (§ 3). Che s' intende oggi per *cognizione delle cause*? Non altro che delle cause le quali formarono il soggetto dell' accusa contra i rei presenti in giudizio. Perciocchè ne' giudizii, benchè l'attore possa essere lo stesso e la medesima l'accusa, pure quando la persona del reo si cangia, la causa è diversa, *et personarum mutatio cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit* (2). Tutto ciò dunque ch' è intervenuto

(1) L. 27, D *de legibus*.
(2) L. 22 D XLIV, 2, *de except. rei iudicatae*.

nell'interesse degli altri, constituisce un'altra causa, *et ideo non prohiberi causam tuam agere sine praeiudicio rerum iudicatarum* (2). *Causa* e *res* sono spesso sinonimi in dritto, e dinotano secondo Varrone, *quod in iudicium deductum est.* Or nelle cause penali non si giudica mai del reato in generale, ma il ministero pubblico *cum singulis reis suo nomine agit*, e la quistione non è altra che se il tale o il tal altro abbia commesso il tale reato. Quindi inviata ad un giudice contra il tale una causa, ed esaurita questa in grado di rinvio, se poscia vien carcerato un complice, questa è un altra causa che non può essere compresa nella cognizione della causa rinviata. Altra allora esser dee l'accusa, altra può esser la materia, altro il giudizio di sottoposizione all'accusa, altra la difesa, altra la decisione definitiva, ed altra pure la competenza del giudice.

11. Di fatti che si farà se nella prima causa la competenza speciale non sia stata avvertita e siasi agito col rito ordinario? Nella seconda causa tal competenza può ben esser diversamente spiegata, anzi può questo complice essere reo di misfatti più gravi di competenza di altro giudice il quale tiri a se la cognizione di quella causa di complicità; può in fine essere stata la causa scissa dalla stessa corte suprema in un giudizio di competenza speciale, attribuendo quella di alcuni complici al giudice ordinario, e quella di altri allo speciale. La regola sovrana è dettata da Paolo: *singulis controversiis, singulas actiones, unumque rei iudicatae finem sufficere, probabili ratione placuit* (1). Le parole dunque *cognizione delle cause* delle quali fa uso la l. organica (§ 3), non disegnano che quelle particolari controversie che col ricorso ven-

(2) L. 1, C. VII, 36, *quibus res iudicata non nocet.*
(1) L. 6, D. XLIV, 2, *de except. rei iudicatae.*

nero sottoposte alla corte suprema: *cum quibus singulis agitur, singulae controversiae;* ed a queste sole *placuit unum rei iudicatae finem sufficere*. Venuto un altro reo, *aliam atque aliam rem facit*, e non entra nel giudizio di rinvio, se non per qualche caso di eccezione, come sarebbe quello dell'art. 484 proc. pen., quando però il giudizio di rinvio non fosse stato per anco esaurito, e quando le instruzioni per lui si trovassero compiute (§ 3 e 7).

12. Altrimenti la corte suprema non giudicherebbe dalla causa singolare che le si presenta, ma di cause ancora che non formano il suggetto della sentenza o decisione impugnata. Giudicherebbe dunque per disposizione generale. Ma la corte suprema è un corpo giudiziario, non legislativo, ed entra necessariamente nella disposizione di dritto pubblico, sancita dall'art. 197 della l. organica, che dichiara *eccesso di potere* il giudicare per via di disposizioni generali. Il solo PRINCIPE, per motivo di sicurezza pubblica, con un'atto legislativo può fare altrimenti.

13. Giudicherebbesi pure di cose non dimandate; perciocchè un ricorrente dimanda l'annullameno della tal decisione, nella tale particolar causa, e per è, nè s'incarica, nè può incaricarsi de' rei non presenti. Ciò è confermato dalle ll. 12, 13, e 14 *de except. rei iudicatae*, e dall'art. 1305 delle ll. civ. Un collegio giudiziario con i suoi giudicati non fa stato che per la causa ch' esamina. Quando l' azione si cangia, quando si cangiano le persone, anzi quando essendo le stesse le persone se ne cangiano le qualità, il primo giudicato non è più applicabile. L'arresto dunque della corte suprema che pronunzia il rinvio, non ha più vigore, quando la causa rinviata ebbe termine col giudicato; e le cause che possono nascere per altre persone in appresso, benchè dal processo medesimo, ritornano al giudice ordinario e naturale.

14. La ragione della legge è nella importanza appunto della giurisdizione territoriale nelle cause penali. Dice l'art. 495 pr. pen.: *Ne' conflitti di giurisdizione si avrà principalmente in mira la competenza territoriale. Ogni imputato è soggetto alla giurisdizione del giudice, nel cui territorio commette il reato, salve le eccezioni espresse dalla legge.* Noi siamo in un conflitto di giurisdizione. Dobbiamo dunque per regola avere in mira la competenza territoriale, salve le eccezioni espresse dalla legge. La eccezione che qui vuol farsi prevalere, sarebbe dell' art. 484. L'ipotesi di quest' art. è così conceputa: *Se nel corso de' termini dopo il giudizio di sottoposizione all' accusa, o in tempo della pubblica discussione sopravvenga in potere della giustizia il reo principale, o un complice contro il quale è già instruito il processo.* Ognun vede che la prima parte di questa ipotesi è uniforme perfettamente alla ipotesi del rescritto (§ 4), cioè se il reo principale o il complice sopravvenga in giudizio prima che la nuova pubblica discussione venga appuntata: vi si aggiunge solo, a differenza del rescritto, *o se sopravvenga nel corso della pubblica discussione.*

15. Or cotesto *Camillo Mele* non è sopravvenuto prima della pubblica discussione, e nemmeno è sopravvenuto nel corso di essa, ma dopo che il giudizio di rinvio è stato non pur spedito, ma da più anni eseguito. Dunque il caso di cui trattiamo non entra nella ipotesi del rescritto, nè dell' art. 484. Qui si tratta di una eccezione alla regola dell' art. 495: ella non può essere estesa mai dal caso espresso al non espresso. L'art. 495 dice testualmente che le sole eccezioni espresse fan deviare dalla sua regola. Or la eccezione che si vuol far prevalere in forza dell' art. 484 non è espressa in esso, anzi vi è espres-

so il contrario. Esso parla della sopravvegnenza dei complici *prima* del giudicato; e *prima* e *dopo* non sono certo sinonimi: nulla di più contraddittorio, quanto le idee rappresentate da questi due termini. La interpetrazione può qualche volta trar la legge a casi simili, non mai a contrarii. Nè qui può sorger pretesto di oscurità o ambiguità nelle parole: perciocchè chi parla espressamente della forza ed estensione della giurisdizione ne'giudizii tuttora in vita e pendenti, non può sospettare di essere inteso da alcuno per que' giudizii che nascono dopo i giudizii assoluti, quando la giurisdizione per questi è estinta; egualmente che chi parla espressamente di funzioni dell' uomo nel corso della vita, non può temere di lasciare ambiguo nè oscuro, ch' egli immagini anche funzioni vitali molti anni dopo la morte.

16. Ma proseguiamo la lettura dell' art. 484: Verificata quella ipotesi, *basterà la sola maggioranza di voti per ricominciare il giudizio dall' atto di accusa, ancorchè la gran-corte giudichi per rinvio fatto dalla corte suprema.* Il dire, *basterà la sola maggioranza di voti*, mostra che la gran-corte o che sia competente originariamente per ragion di territorio, o che lo sia per ragion di rinvio, può sempre giudicare che il complice sopravvenuto non faccia parte dal giudizio medesimo. L' art. dunque da un lato aggiunge un altro caso al rescritto, e quest' altro caso è quello della sopravvegnenza del complice nel corso della pubblica discussione (§ 5); e dall' altro dice, che quello che nell' unico caso del rescritto era necessario, diventa facoltativo e volontario in entrambi i casi dell' art. 484.

17. E ciò evidentemente dimostra che l' art. 484, lungi dal far supporre che per non scindere il giudizio il giudice di rinvio debba giudicare i rei

sopravvenuti dopo che il giudizio di rinvio è stato esaurito, dice espressamente che in qualunque caso essi sopraggiungano prima della decisione, il giudice di rinvio può giudicarli, e può non giudicarli, secondo che la prudenza consiglia. Ed è da osservare che la legge è tanto sollecita della competenza territoriale originaria, che per dar giurisdizione nel caso dell'art. 484 al giudice di rinvio, richiede imperiosamente la unanimità, o almeno la maggioranza del collegio. Se dunque la controversia venisse a sorgere nel corso della pubblica discussione quando il numero de' giudici è pari, la parità si risolve per la competenza territoriale, o sia per la regola dell'art. 495 (§ 14), non per l'eccezione dell'art. 484.

18. All'incontro ridotta la quistione a considerare nell'art. 495 la regola, e nell'art. 484 l'eccezione, conviene riportarci al principio generale, che ogni eccezione d'una regola non è fatta dalla legge che per motivi o di necessità, o di convenienza. Quindi niuna eccezione può ricevere interpetrazione estensiva. *Quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias: quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi* (1).

19. Si aggiunge che la suprema corte è un tribunale di rigore; il ricorso è un rimedio eccezionale e straordinario; e l'annullamento ch'ella pronunzia dee considerarsi come un grande avvenimento nell'ordine giudiziale, non solo perchè è una censura di corti inappellabili, ma perchè appunto fa verificare una delle eccezioni figlie della necessità contro la competenza territoriale. La competenza territoriale venne principalmente dettata dal bisogno del pubblico esem-

(1) L. 41, et 162, *de reg. iuris.*

pio, il quale ne' giudizii penali riesce freddo e indifferente in una provincia lontana; fu dettata pure dal bisogno della prontezza delle pruove le quali diventano non pur difficili a trovarsi, ma spesso impossibili a raccogliersi in paesi remoti; fu dettata in fine dal comodo, non solamente delle parti, come ne' giudizii civili, ma di tutti coloro che senza lor colpa o volontà debbon essere chiamati innanzi al giudice instruttore, o in pubblica discussione. L' arrésto dunque di rinvio esser debbe eseguito il meno estensivamente, il più strettameute che si può, per non render vano il gran fine de' giudizii penali, per non disperdere le pruove, per non obbligare tanti testimoni ad andare due o tre volte da provincia in provincia, anche dopo che la causa annullata è stata definita, quando cioè la necessità della eccezione più non esiste.

20. Nè debbono omettersi i riguardi del real tesoro. Le spese di una causa nella propria provincia per lo più sono lievi. Trasportata questa in un'altra provincia, e quindi per altro annullamento in un'altra, le spese si fan sempre più gravi. Ma fino a tanto che ciò nasca dalla legge espressa, non vi è che fare. Vi aggiungeremo per interpetrazione anche le cause de' complici che non fecero parte del giudizio annullato? Il che diventa incomportabile nelle cause correzionali e di polizia, perchè l' oggetto di esse è più lieve, nè vale il prezzo di dispendi sì enormi.

21. E giova ripetere ciò che dicemmo sul principio per le cause civili (§ 2). Vi è forse differenza in ciò fra i giudizii civili e penali (§ 3)?

22. Anzi se vi è qualche differenza, questa è in appoggio del principio che sosteniamo. Già poc' anzi abbiamo osservato l' importanza che nasce per la competenza territoriale dall' esempio pubblico, dalle spese del real tesoro, da' riguardi alla traslocazione

de'testimoni da provincia in provincia (§ 19), mentre nelle cause civili tutto l'interesse è privato, tutto è a spese dei litiganti, tutto per lo più si pruova con carte e con titoli, e non con testimoni. La competenza territoriale ne' giudizii civili è per solo comodo de' litiganti; ne' penali è per comodo di tutti, e per interesse generale della giustizia. Oltre a ciò tra i giudizii civili ve ne ha molti che feriscono i terzi, e non posson essere dileguati che con opposizione di terzo. Ne' penali, ove non si riconosce opposizione di questo genere, non ve ne ha pur un'esempio. Nel primo giudizio ha potuto ben essere il tale dichiarato colpevole di omicidio volontario; e nel secondo può essere dichiarato il complice autore di un fatto innocuo, cioè di un omicidio casuale o a difesa. Che dico io? Nella seconda causa può essere trovato vivo e sano l'uomo che si disse ucciso nell'altra; argomento non ultimo delle umane contraddizioni e della fralezza della nostra povera mente, del che parlò sì elegantemente il gran d'Aguesseau, ed il codice d'instruzione di Francia ne forma un caso espresso, e l'art. 611 delle nostre ll. di pr. pen. lo accenna (1).

23. Ne vale che nella prima causa si parli anche di un complice assente. Ciò può avvenire e può non avvenire. Ma quando avvenga, costui non è accusato; vi si parla di lui incidentemente; è *res inter alios gesta*; e tosto ch'egli viene in giudizio dee farsi contro di lui l'accusa *ex integro*, e la sua venuta *aliam atque aliam rem facit* (§ 10). Il dire che non solo

---

(1) *Vi sarà luogo a revisione ne' giudizii criminali, quando esistono due giudicati irrevocabili e contraddittorii in modo che ammettendo la giustizia della condanna per l'uno, dee per necessità trovarsi ingiusta per l'altro.*

la esecuzione del primo, ma un intero secondo giudizio per altri sia un' accessorio, un' incidente, una dipendenza del primo giudizio quando questo è finito, è una proposizione tanto vera, quanto sarebbe il dire che gli atti finiti hanno ancora qualche cosa di quistionabile e pendente, o sia, che sono finiti e non finiti nel medesimo tempo.

Sez. III.

Ragioni di convenienza

24. Nè mi fan cangiare di avviso i motivi di convenienza che si van susurrando. Alcuni temono contrarietà di giudicati quando si scinda il giudizio, e più quando si scinda fra due diversi giudici. Ed è per ciò (essi dicono), che se i complici vengono arrestati prima che si cominci il dibattimento, l'art. 480 proc. pen. prescrive nelle cause di rinvio ch'essi sieno giudicati nello stesso giudizio; ed è per ciò che l'art. 160 vuole che non solo i complici d'un reato, ma gl' imputati de' reati connessi sieno sottoposti ad un' accusa medesima; ed è per ciò che gli art. 481 e 482 danno dritto al reo presente di dimandare la sospensione del giudizio per sei mesi, o per quanto più presto il complice assente può diventar presente. Ma questi art. (io rispondo) non sono applicabili al caso di cui ci occupiamo; perchè il giudizio in rinvio de' complici di *Mele* è finito. Ed altronde tutti questi articoli non portano a necessità di dritto, essendo subordinati alla condizione dell' art. 160: *Se le instruzioni contra ciascuno di essi si trovano in istato da potervisi pronunziar giudizio* (§ 5). Ove ciò non sia, il giudizio de'coimputati si scinde di dritto, ancorchè sieno tutti presen-

li. Non altrimenti si fa nell' intervenimento di terzo in un giudizio civile di rinvio. Se la legge ne'casi sopra enunciati (§ 3) ama la simultaneità del giudizio, l' ama quand' ella non solo è possibile, ma quando la causa sia pronta, o richiegga un breve ritardo. Ove il giudizio per alcuni sia finito, è già impossibile il giudicar altri simultaneamente; ed ove l'attender tutti noccia alla celerità della giustizia, ella non s'imbarazza dell'inconveniente umano e comune d'un cangiamento di avviso.

25. Imperocchè nemmeno cessa il timore di sì fatto cangiamento, quando il giudice di rinvio continui la sua giurisdizione: ei può contraddire a se stesso, come il territoriale il può a sè ed a lui. Per fermo il giudicato del giudice di rinvio, non fa stato nel giudizio seguente; tal che se il mandante p. e. è giudicato in separato giudizio dopo di quello del mandatario, il giudice non è legato in alcun modo dalla definizione del reato fatta per il mandatario medesimo, nè dalla pena a costui applicata, ma il reo non ancor giudicato ha intera la sua difesa e può distruggere l' idea del mandato, e la gran-corte, se ciò è dimostrato, dee far dritto alla sua dimanda. In secondo luogo dopo che il giudizio di rinvio è finito, quando i complici vengono arrestati, per lo più i giudici della gran-corte di rinvio si trovan diversi. E che? giudicano forse le mura, giudica il nome astratto di una gran-corte criminale? I giudici che fra le mura dalla corte di Napoli giudicarono *Majetta e Capolongo* nel 1822 (§ 8), son forse oggi gli stessi, ove alla stessa corte si rimetta *Mele*? E ancor che fossero i medesimi, cento volte avete rilevate le contraddizioni dei medesimi giudici, e nella causa medesima, non che nella circostanza di due cause fatte nella stessa gran-corte innanzi a giudici diversi. Se si vuole cambiar di giurisdizione, o prorogarla sol per timore di qual-

che contraddizione, dovrebbero ricercarsi i magistrati fra ben altri esseri che gli uomini. Niun di noi sia più sollecito del legislatore. Egli provvede ampiamente a tutte le contraddizioni in materia civile e penale: nelle civili con l'art. 122 della l. org. e con gli art. 568, 587, 595, 596, proc. civ., e nelle penali col medesimo art. 222 e con l'art. 611 pr. pen.

26. Molto meno fa ostacolo nella causa attuale l'essersi dietro il vostro arresto di rinvio del 1822 giudicati in Napoli altri complici de' primi rei, benchè il giudizio de' primi rei fosse stato già definito (§ 8). Questo è un fatto, e non un dritto. Non vi ha tirone del foro, il quale non sappia, e voi con mille arresti lo avete riconosciuto, che la incompetenza per ragion di territorio non opposta a tempo, opera la prorogazione della giurisdizione. Quindi il real rescritto del dì 8 ottobre 1831 dichiarò che per sì fatte incompetenze l' annullamento di una decisione, contro di cui non sia ammessibile il ricorso delle parti, non possa pronunziarsi nell'interesse delle parti, ma solamente nell' interesse della legge (1). La decisione profferita dalla gran-corte di Napoli dopo il giudizio di rinvio, sta per fatto, perchè accettata; sta per dritto, perchè pronunziata per effetto di giurisdizione prorogata. E se anche oggi per *Mele* vi fosse stato acchetamento del ministero pubblico presso la gran-corte di Terra di lavoro, e delle parti private, poteva la decisione di Napoli annullarsi nell'interesse della legge, non in quello delle parti (2). Il qual principio della prorogazione della giurisdizione è

(1) È riportato al n. XL del vol. 3 di queste *Quistioni*.
(2) V. nella nostra *Pr. pen.* I, 477, 483, 484, 485. — V. nel vol. 1 di queste *Quistioni* il n. I, § 29, 30, 31.

un principio antico quanto PAOLO : *Extra territorium ius dicenti impune non paretur : tamen inter convenientes et de re maiori apud magistratus municipales agetur* (1). La sola incompetenza per ragion di materia può opporsi in ogni stato di causa (2).

27. Ma quel che pone il suggello al nostro ragionamento e che raccoglie in una tutte le idee da noi finora presentate, è l'argomento che deriva dalla formola stessa de' vostri arresti: *annulla e rinvia*. La prima parte, *annulla*, è sempre nell' interesse della legge, e benchè possa esserlo anche nell' interesse delle parti, pure non toglie nè attribuisce per sè sola alcuna giurisdizione. La seconda, *rinvia*, è principalmente nell' interesse delle parti: il rinvio ed il nuovo giudizio che ne nasce, non è necessario, che per chi lo dimanda. Tal che se si pronunzia un annullamento nell' interesse della legge, ad onta che la corte suprema riconosca l' errore del giudice del merito, la costui decisione sempre si esegue. Può, è vero, il condannato in quel primo giudizio, profittare dell' annullamento nell' interesse della legge, e rivolgerlo al suo interesse (3); ma questa facoltà è rimasta in suo arbitrio; ed ove egli con sua particolar dimanda non la spieghi, il giudice territoriale rimane e per il proseguimento del primo giudizio e per gli altri: tanto è vero che il rinvio non riguarda che la sola parte che lo dimanda, e la giurisdizione di rinvio non è essenziale alla

(1) Così NOODT e CUIACIO congiungono la l. ult. D. *de iurisdict.*, e la l. 28 *ad municipalem*, le quali sono dello stesso PAOLO, e tolte dal medesimo suo lib. primo *ad edictum*.

(2) Art. 157, 485, e 486 proc. pen. — V. nella nostra *Proc. penale*, I, 568, 569, 572, 574, 575, 577, 605. — III, 17, 177, 433, 456, 579, 587, 608, 664, 763, 1199.

(3) Art. 337 pr. pen.

pronunziazione dell'annullamento o sia alla ricognizione che la corte suprema fa dell'errore del giudice: ella è ristretta alle sole parti presenti nel giudizio annullato. Potrebbe un complice che non fu presente in quel giudizio annullato nell'interesse della legge, e di cui il reo presente è contento, venir qui e dimandarci egli il rinvio? Il giudice non è tale per volontà delle parti, ma per disposizione della legge.

28. Il che è chiaro anche per gli esempi dei quali ci forniscono gli art. 123 e 128 della stessa l. org. L'art. 123, dilucidato dal real rescritto del 26 giugno 1818, dice espressamente, che se la corte suprema annulli nell'interesse della legge una decisione o sentenza a motivo di condanna criminale per un fatto non qualificato reato, ed il reo non ne profitti, la giurisdizione non se ne cangia giammai, e per conseguente il complice che poscia sopravviene, dee sempre venir giudicato dal giudice medesimo. L'art. 128 dice, che se l'annullamento nell'interesse della legge vien pronunziato perchè la pena doveva essere maggiore (del che certamente niun reo profitterebbe) il giudice che ha commesso l'errore, benchè avvertitone dalla corte suprema, continua a procedere nella causa a carico del complice. Preso io forse troppo dell'antica significazione delle voci, amo poco la voce *delegazione* del rescritto (§ 4), benchè la restrizione del mandato ne risulti più chiara; nè credo che il giudizio di annullamento sia un giudizio di sospezione. Ma sia pur tale, non può esser dubbio che la surrogazione per effetto di sospezione non va mai al di là delle parti fra le quali essa è stata pronunziata. Tolto di mezzo il giudice o il tribunale ricusato nella causa fra quelle parti che lo allegarono a sospetto, se finita questa causa, vengano altre parti in giudizio, il giudice rientra nella sua primitiva giurisdizione. E

così se per rinvio dietro annullamento del primo giudizio, un'altro giudice è surrogato al giudice territoriale, egli è il vero giudice territoriale in quella causa, cioè tra quelle parti presenti in quel giudizio: ma finito quel giudizio, ritorna l'affare al primo giudice originario, al vero giudice territoriale.

29. E per l'art. 131 della l. org. si fa più sensibile l'assurdo dell'opposta sentenza: *Vi sarà luogo ad interpetrazione di legge, allorchè la corte suprema annullerà due decisioni o sentenze in ultima istanza pronunziate sul medesimo affare tra le parti medesime e che sieno state impugnate co' medesimi motivi.* Dunque il rinvio non può riguardare che le sole persone le quali furon parti nel giudizio annullato; perchè in ogni rinvio può ben verificarsi il caso dell'art. 131, che dà luogo al riesame della causa a camere riunite; unico mezzo per cui le contraddizioni e gli errori delle giurisdizioni e della interpetrazion forense delle leggi possono essere esaminati dal Re, *cui soli concessum est leges et condere et interpretari* (1).

30. Da tutto ciò risulta evidente che sempre, e più particolarmente ne' giudizi penali, *personarum mutatio aliam atque aliam rem facit*; e che la causa rinviata non è che quella che si esprime nel ricorso, e tra quelle sole parti. — Per lo che io dimando in nome della legge che nella causa di *Mele* si risolva il conflitto per lo giudice territoriale ordinario, o sia per la gran-corte criminale di Terra di lavoro (2).

---

(1) L. ult. C. I, 14 *de legibus et const. pr.* — L. 3, § 21, C. I, 17, *de veteri iure enucleando.* — V. la nostra *Proc. pen.* I, 430, 442, III, 217. — V. nel vol. primo di queste *Quistioni* il n. I, § 31 e segg. ed il n. II.

(2) La corte suprema a maggioranza di suffragi andò ad un avviso opposto. Annullò la decisione della gran-corte criminale di Terra di lavoro, e risolvendo il conflitto in linea

IV.

OSSERVAZIONI

Sull' arresto della corte suprema del dì 29 luglio 1833 nella causa di C. Mele.

Questo arresto poggia sopra *sette motivi*. — Il *primo motivo* si spazia tutto a definire cosa sia *continenza* e *indivisibilità della causa*. Vi si assume che per *causa* s' intende il giudizio sul medesimo fatto in generale, senza guardare le parti, le quali giudicate, altre prima, altre dopo, abbiano potuto essere assolute o condannate in diversi tempi, e con diversi giudicati. Definita così la voce *causa*, si passa a dirla *una* ed *indivisibile* fino a tanto che niuna delle parti rimanga più ad essere giudicata; tal che la causa fino a questo termine, benchè in diverse volte definita e ripigliata per diversi rei, è tutta e sempre di una sola e continuata *continenza*.

2. Ma ciò non può esser vero nel suo principio; nol può essere nell' applicazione del principio alla causa. — Non può esser vero nel principio, perchè spesso cangiate le parti, si cangia anhe il dritto ed

di regolamento di giudice, ordinò che anche per *Camillo Mele* procedesse la gran-corte criminale di Napoli. In cause simili il ministero pubblico sostenne anche poi l'antica giurisprudenza nata dal rescritto del 1811, ed all' uopo presentò le sue *osservazioni* avverso l' arresto pronunziato nella causa *Mele*. Ma la nuova giurisprudenza prevalse, e fu sancita con un reale rescritto del 29 ottobre 1834. Questo apporta una correzione necessaria al § 1367 della *terza parte* della nostra *Procedura penale*. Crediamo pregio dell' opera il pubblicare quelle nostre *osservazioni*, non meno che il rescritto reale che pose fine alla controversia.

il fatto nel giudizio, avendo ciascuna di esse la sua propria difesa. Anzi ancorchè i fatti rimangano gli stessi, sempre *personarum mutatio aliam atque aliam rem facit* (Concl. prec. § 10). Il fatto stesso può ben esser vincolo di connessione fra diverse parti; e perciò se esse son tutte presenti, e se la instruzione per ciascuna di esse è compiuta, tutte debbon esere giudicate nel giudizio medesimo. Ma se il giudizio tra alcune parti è compiuto, e le altre parti sono rimaste fuori e non giudicate, niuna connessione è più tra quelle e queste. Queste fanno tanta unità, tanta connessione col giudizio già terminato, quanta con un edifizio le colonne ed i materiali raccolti ne farebbero, allor che l' edifizio si fosse innalzato senz' essi. Ben potevano esservi connessi, ma non lo sono stati; e compiuto l' edifizio, possono servire ad un altro, ma non più a quello, che ne rimane irrevocabilmente staccato.

3. Non è vero nell' applicazione, perchè strano è il dire uno ed indivisibile, ciò che in due o più è stato effettivamente diviso. Di fatti si fanno di necessità due o più giudizii, e non uno, quando i rei non sono tutti presenti nel primo giudizio (Conclus. preced. § 25).

4. Ed ancorchè sieno tutti presenti, niuna legge impone la necessità di giudicarli simultaneamente. Di due correi presenti, l' uno può essere giudicato prima, e l' altro dopo, quando le instruzioni per quest' ultimo non sieno compiute. L' uno anzi può essere giudicato dalla gran-corte ordinaria, e l' altro dalla speciale, se costui sia anche reo di reato speciale. L' uno può essere giudicato in una provincia, e l' altro in un' altra, se l' altro abbia commesso in questa un reato maggiore. Il che mostra che in una giurisdizione tutta personale, qual' è la penale, sotto l' aspetto

di *continenza nella causa*, si esige piuttosto che un reo sia simultaneamente e dallo stesso giudice giudicato di tutti i suoi reati, anzi che tutti i rei del medesimo fatto sieno giudicati dal medesimo giudice. *Si dee* far quello, e ciò ha pure le sue eccezioni; *si può* fare anche questo, ma sempre che si possa.

5. Di fatti *Mele* vien giudicato dieci e più anni dopo de' suoi correi. Dunque la continenza della causa, o per meglio dire la connessità della sua causa con quella dei correi, è scissa per lui. Se egli fosse reo di un altro misfatto speciale commesso in Aquila, o in Reggio, non lo giudicherebbe certo la gran-corte di Napoli, ove fu rinviata in rito ordinario la causa de' suoi correi nel primo reato, ma lo giudicherebbe Aquila, o Reggio, e così pel primo, come pel secondo. E se lo giudica Napoli, i giudici del 1833, non sono certamente quelli del 1822 (Concl. preced. § 25).

6. Il *secondo motivo* della corte suprema è diviso in due parti; principii, ed esempi. Ma in luogo di principii la maggioranza della corte suprema asserisce come provato il suo assunto, cioè che per *causa identica* s' intende tutto ciò che si deduce o può dedursi in giudizio sul fatto, benchè in tempi diversi, benchè cangiate le circostanze, benchè cangiate le persone dei rei; e così ella ne deriva dover esser il giudice sempre il medesimo.

7. Ma questo per l'appunto è quello di che si disputa. È dunque una petizione di principio. Tanto è falsa questa definizione, che la causa di un reo può esser decisa dal suo giudice territoriale, ed esser rigettato il ricorso, mentre la causa del correo può essere decisa da un'altro giudice, sia perchè egli è accusato di reato più grave in altro territorio, sia perchè il suo primo giudizio è stato annullato

è rimesso ad altro giudice. S' immagini che dopo di essere compiuto in due diverse gran-corti il giudizio di que' primi due, venga carcerato un terzo: io dimando: il giudizio di quest'ultimo sarà forse in continenza e farà unità indivisibile nella prima corte, o nella seconda? L'unità e l'indivisibilità sono attributi del solo ESSERE SUPREMO, e non delle cose miserabili di quaggiù. Prendere la nostra quistione da questo principio, è lo stesso che renderla inestricabile, e forse non degna della gravità de' giudizii. La continenza della causa è nel medesimo fatto e tra le stesse parti. Tra parti diverse può esservi qualche relazione, non unità e continenza; e ripetiamo che la connessione giurisdizionale è *quid facti*, la quale non vi è più quando i due giudizii, anche innanzi al giudice medesimo, sono stati di fatto disgiunti.

8. Di esempi poi in cause penali ed in cause civili la corte suprema non ne cita alcuno in particolare. Sarebbero forse quelli che si citano in uno scritto stampato contro il parere della consulta del pubblico ministero in questa causa? Ma allora si dice male, che dalla pubblicazione della nuova l. org., cioè dal 1817 in poi, si adottò sempre la teoria stabilita nell'ultimo arresto. Questi esempi cominciano dal 1829, e non dal 1817, e sono tre soli (Concl. prec. § 9). Dal 1809 al 1829 si seguì una giurisprudenza opposta, sempre conforme al rescritto del dì 12 ottobre 1811. Nel supplimento alla collezione delle leggi al n. 42 è riportato un arresto sinodale che definisce la controversia (1). Nè per 20 anni si è rivocata mai in dub-

(1) La decisione è del 19 febbrajo 1814. « Atteso che » cassata una decisione di corte criminale e rinviata la causa » ad altra corte, questa non diviene competente che per la » quistione la quale formò il soggetto della prima decisione. — » Atteso che colla circolare del 12 ottobre 1811 sovrana- » mente approvata (Concl. preced. § 4.) fu ordinato che re-

bio la massima quivi stabilita. Anzi nella causa di *Martino* e *de Sio* decisa in corte suprema nel dì 19 ottobre 1832, per un conflitto giurisdizionale anche tra Napoli e Terra di lavoro, la stessa corte suprema all' unanimità, e sulle conclusioni uniformi del pubblico ministero, ha ritenuta la teoria delle tre decisioni per tutti i reati dello stesso reo non ancor giudicato, ma per gli altri correi caduti in mano della giustizia dopo il giudizio definitivo di questo reo, è ritornata all' antica giurisprudenza (1). Per lo che in questa causa di *Mele* la gran corte di Terra di lavoro cita appunto questo arresto ultimo della corte suprema per fissare la sua competenza.

9. Quest' arresto del 1832, come i tre opposti ad esso del 1829, 1830 e 1831, furono rimessi co' lor processi relativi, secondo è il nostro stile, al ministero di grazia e giustizia. È singolare però che la maggioranza della corte suprema, immemore di quello del 32, il quale è l' ultimo per ordine di data, crede che perchè gli altri tre erano rimasti senza risposta ministeriale, questo silenzio equivalga ad approvazione. L' argomento potrebbe ritorcersi, presumendo l' approvazione dell' ultimo, che appunto perchè

» scisso al giudizio di una corte criminale, e rinviatone ad » altra il riesame, laddove vi fossero rei presenti, dovessero » costoro esser giudicati dalla corte criminale delegata: lad- » dove poi vi fossero correi assenti, dovessero esser giudicati » dalla corte criminale ordinaria, anche quando da assenti » diventassero presenti nel momento in cui chiamati dalla corte » delegata i testimoni pel dibattimento, non siasi più in tem- » po di disporne le citazioni. » — E dietro questi considerazioni la corte suprema decise che il giudizio del complice, carcerato dopo il giudizio di rinvio, fosse giudicato dal suo giudice territoriale. Causa di *Pietro Moretta*, FARINA comm., NICOLINI m. p.

(1) Daremo al n. V le conclusioni in questa causa.

è l'ultimo, dovrebbe far stato, tanto più che i consiglieri che han votato nella causa di *Mele*, sono gli stessi che votarono nove mesi innanzi nella causa di *Martino* e *de Sio*. Ma questa presunzione non ha alcun appoggio legale: l'invio degli arresti della corte suprema al ministero di grazia e giustizia si fa principalmente, perchè non vi è comunicazione tra la corte suprema ed i tribunali inferiori, se non che per questo mezzo (1). Se se ne vuol trarre argomento, la preferenza è sempre per l'ultimo del 19 ottobre 1832, uniforme alla giurisprudenza di venti anni fin al 1829, e non per i tre arresti intermedii (2).

10. Mal poi si parla di giurisprudenza nelle cause civili. Si è scritto e stampato contro il parere della consulta, che uno degli stessi avvocati generali il quale in questa causa di *Mele* aveva opinato per la giurisdizione originaria e territoriale, avesse opinato prima, nella causa civile di *Pandolfo* e *Tortora*, che il giudice di rinvio e non il giudice originario dovesse pronunziare sino al termine della causa tra tutte le parti possibili, benchè non presenti nel giudizio rinviato. Ciò non è vero; perchè nella causa di *Tortora* e *Pandolfo*, giudicata in corte suprema nel dì 28 luglio 1831, non si ragionò che della competenza a giudicare del valore di un atto instruttorio, qual fu una perizia ordinata nel corso del giudizio di rinvio per la stessa causa, e fra quelle parti medesime, cioè fra *Tortora* e *Pandolfo*; ed è indubitato che essendosi trattato di ciò nel corso del giudizio di rinvio, non poteva un altro giudice giudicare di questo incidente. Il che adattato alle cose penali non porterebbe ad altra conseguenza;

---

(1) Art. 142 l. org. nap. — Art. 150 l. org. sic.
(2) L. 39, D. *de legibus*. — L. 11, C. *de legibus*.

se non a quella che la gran-corte di rinvio, prima che pronunzii la sua decisione diffinitiva, debba essa, e non il giudice originario e territoriale, procedere ad esperimenti di fatto, a perizie o revisioni di perizie ed all'esame di testimoni, il che non può essere rivocato in dubbio, nè ha che fare con l'attual controversia (Concl. preced. § 2).

11. All'incontro nella causa di *Caputo* e *Minervino* fu annullata una decisione della gran-corte civile di Trani relativa ad un falso incidente, e rinviata la causa a Napoli. Esaurito il giudizio di falso incidente, la prima camera della gran-corte civile di Napoli dichiarò di dover giudicare anch'ella del merito. Ma la corte suprema, a mia difesa, con arresto del 10 agosto 1830 dichiarò estinto col giudizio di falso la giurisdizione del giudice di rinvio, e restituì la causa al giudice originario. Il che fa conoscere fra quali stretti cancelli abbia la corte suprema ritenuta la giurisdizione di rinvio nelle cause civili. Quante ragioni di più presentano le cause penali, perchè v'imperi lo stesso principio! (Conclusione preced. § 3 e 19).

12. Il *terzo motivo* espresso ne' consideramenti VI ed VIII dell' arresto in causa *Mele*, non è che una ripetizione con diverse parole della *continenza* ed *indivisibilità* di causa. *La corte suprema* (vi si dice) *tiene per fermo che la diversità delle persone imputate di uno stesso reato, può cangiare i gradi d' imputabilità, ma non può alterar mai la unità e la identità della causa.* Ed appunto perchè può cangiare i gradi d' imputabilità del reo, la causa non è *una* nè *identica*. Quindi disse Paolo: *personarum mutatio aliam atque aliam rem facit*. Di fatti se ogni imputato ha intera la sua difesa, e la sua difesa può essere anche contro il titolo della causa, non si

comprende di quale unità, nè di quale identità parli la corte suprema.

13. Il *quarto motivo*, espresso pure nel consideramento VIII, ammette quanto noi sostenemmo nella causa *Martino* e *de Sio* relativamente alla *surrogazione* del giudice nelle pronunziazioni di rinvio. Se un giudice è surrogato, ella dice, lo è per la causa intera, non per questo o quel reo. Ma noi sostenemmo allora, e la corte suprema vi annuì, che se al giudice territoriale è surrogato il giudice di rinvio, vi è surrogato in quanto a' rei presenti. La corte suprema fa co' suoi giudizii di rinvio una eccezione alla regola della competenza territoriale fissata con l'articolo 495 proc. pen. Questa eccezione dunque non può essere estesa al di là del caso che dà origine al rinvio (Concl. prec. § 18).

14. Ma la corte suprema piuttosto che di *surrogazione* per effetto dell'annullamento, ama parlare di *sospezione*; tal che come un giudice dichiarato sospetto non può giudicare la causa, così l'autore di una sentenza annullata non può più giudicare nella causa medesima. Ma questa idea è assai singolare. La sospezione è un giudizio di parzialità o d'interesse personale. Come cambiarlo in giudizio di trascurataggine o di errore di mente? Più: il giudice sospetto a fronte d'una parte, se la causa si riproduce nell'interesse d'un' altra, non è più sospetto e ne giudica. Più: il giudizio di rinvio non può andare al di là dello stato in cui fu presentata in corte suprema la causa; e se se n'avvantaggia la giustizia in generale, lo è in quanto vi sperimenta ciò che pensino d'una quistione più collegii giudiziarii, onde determinare la forense interpetrazione delle leggi. (Concl. prec. § 29)

15. Il *quinto motivo* espresso nel nono consideramento, è desunto dall' art. 484 pr. penale Ne

parlammo abbondantemente nei §§ 13, 14, 15, 16, e 17 delle conclusioni inscrite nell' arresto. La corte suprema cita l'art. 484, ma non tocca alcuno de' nostri argomenti.

16. E prima di venire all' ultime cose, la maggioranza della corte suprema riepiloga nel suo decimo consideramento i cinque motivi poc' anzi esposti. — Il primo è quella benedetta continenza, unità, ed indivisibilità. Ne abbiamo sopra ragionato. — Il secondo è il timore di *disarmonizzar le condanne*; come se non vedessimo tutto giorno la stessa gran-corte essere in disarmonia con sè stessa. Questa è ragione di convenienza, non di necessità di dritto: se n' è parlato nelle conclusioni al § 25, ove si è dimostrato che nemmeno a questa convenienza si adempie col sistema contrario al nostro. All'incontro la stessa corte suprema, se con la presente decisione è in armonia con le tre decisioni dal 1829 al 1831, *disarmonizza* con quelle dei venti anni precedenti, e con l' ultima per *Martino* e *de Sio*. — Il terzo è che il giudizio perderebbe molto nella opinione dei popoli, quando rinviata ad altri una causa, il nuovo giudice non continuasse a giudicare dopo che ha definitivamente giudicato. Questo assunto è anche di poca importanza, ed è combattuto al § 19 delle conclusioni. — Il quarto è il timore di veder riprodotto l' errore corretto dall' annullamento, se il giudice, la di cui decisione si è una volta annullata, potesse in qualche caso ripigliare la causa. Tal timore sarebbe ragionevole, se i corpi giudiziarii pronunziassero per disposizioni generali. Se n' è parlato al § 11 delle conclusioni. — Il quinto è il preteso assurdo che nella stessa causa si vedrebbero due competenze, una *naturale*, ed un' altra *eventuale*. Ma queste due competenze (se la denominazione n' è esatta) nascono

in ogni caso di rinvio, e rimangono tali anche col sistema della corte suprema. Perciocchè rimangono sempre in piedi gli atti non annullati, e per conseguente rimane una parte della competenza che la corte suprema chiama *naturale*, mentre il giudice ch'ella dice *eventuale*, rifà poi i soli atti annullati. Il che è più sensibile quando una parte delle condanne definitive è approvata, e l'altra è annullata, ritenuti i fatti elmentari: il fatto criminoso vi è lo stesso, ed intanto la pronunziazione terminativa della causa altra è del giudice *naturale*, altra dell'*eventuale*, e sussistono entrambe. Anzi appunto perchè (se possono dirsi logiche queste nuove denominazioni della corte suprema) appunto perchè il giudice di rinvio è un giudice *eventuale*, esso non è altro che un giudice di rimedio nacessario a' mali della competenza *naturale*. Guarito il tumore o la piaga, ch'è l'accidente *eventuale*, le membra ritornano al libero loro primitivo e naturale esercizio.

17. Viene il *sesto motivo* nell'undecimo consideramento: ivi si numerano alcuni pretesi assurdi che nascerebbero dal sistema spiegato nelle conclusioni.

I *assurdo*— Nel giudice spogliato una volta della sua competenza, se la causa ritornasse mai a lui, l'amor-proprio renderebbe maggiormente ostinato l'errore. — *Nimis probat.* Se fosse ciò, egli dovrebbe essere spogliato di tutte le cause simili; e per gli annullamenti motivati da qualche omissione di rito, qual fu nella causa di *Majetta* e *Capolongo* (Concl. preced. § 8), come questa omissione si potrebbe riprodurre in tutte le cause, così la gran-corte di Terra di lavoro dovrebbe, per presunzione di ostinazione, essere destituita perchè non riproduca l'errore in altre cause.

II. Potrebbe avvenirvi contrarietà di giudicati. Se n'è ragionato al § 20 e segg. delle conclusioni.

18. Finalmente col *settimo motivo* si attaccano quattro soli argomenti del P. M.

I. Secondo il sistema del pubblico ministero, altro dovrebbe essere il giudice dell' azione, altro dell' eccezione. — Errore è questo da cui la Provvidenza ha scampato il pubblico ministero. Egli non lo ha detto mai. La causa fra le stesse parti in tutti i suoi accidenti debb'essere giudicata dalla gran-corte di rinvio. La teoria della causa di *Pandolfo* e *Tortora* campeggia anche nelle cause penali (sup. § 10).

II. Il pubblico ministero si fonda sul rescritto del 1811, abolito dall'art. 484 e dalla legge del 21 maggio 1819.— Si vegga però come il p. m. tragga ragione sì da quel rescritto e sì da questa legge, a' §§ 4, 5 e 6 delle conclusioni.

III. Il pubblico ministero prende argomento dal caso dell' annullamento nell' interesse della legge : qui si tratta di annullamento nell'interesse delle parti. — Ma si veggano per risposta i §§ 23 e 25 delle conclusioni.

IV. Il pubblico ministero ragiona male quando trae argomento dagl'interessi del real tesoro. — Si risponde che questa ragione isolata poco varrebbe: *la giustizia non è finanziera*, dice un pubblicista. Ma ella fa *armonia*, per servirmi della voce della maggioranza, con tutto ciò che si dice nelle conclusioni ai §§ 16 e 17, onde dimostrare l' indole e la natura degli arresti di annullamento della corte suprema; e da quest' indole nasce uno dei più forti argomenti del m. p. del quale la corte suprema non s' incarica. Egli ha agito in coerenza di ciò che fu risoluto nella consulta, e forte dell' avviso dei suoi colleghi, crede aver sostenuto il giusto ed il vero (1).

---

(1) Ciò fu scritto in sostegno d' un' opinione, che cedette poscia all' autorità d' un rescritto.

V.

Il giudice di rinvio è stato sempre competente per tutti i reati che si addebitano allo stesso reo nel corso del giudizio di rinvio.

Signori (1), tre misfatti formano il subbietto di questa causa; un furto del 1828, un furto del 1831, un furto del 1832. Niuna connessione di fatto, per l'art. 160 pr. penale, è tra questi reati.

2. Ignorato era il primo furto del 1828, quando a querela di *Vincenzio Portanova* cominciò la gran-corte criminale di Napoli a procedere per il secondo, commesso a danno di lui nel 1831. Tra i rei erano *Tommaso di Martino* e *Melchiorre de Sio*.

3. Nel corso della instruzione *Vincenzio Portanova*, parte-civile, per aggravare la sorte de' due, e dimostrar com'essi erano abituati a' reati, denunziò il furto del 1828 a danno di un tal *Cappelluto*: chè imputati n'eran fra gli altri e *di Martino* e *de Sio*. La gran-corte medesima in forza dell'art. 158 pr. pen. riunì in una le due cause; ma nel corso della instruzione per lo furto a danno di *Cappelluto*, prese conoscenza di una convenzione tra il dirubato ed i ladri: la credette efficace a spezzare il procedimento, e nel dì 27 gennaio corrente anno dichiarò, *non esservi allo stato luogo a procedimento per lo furto a danno di Giosuè Cappelluto.*

4. Denunziata questa decisione alla corte suprema tanto da *Portanova*, parte-civile nella causa del secondo furto, quanto dal pubblico ministero, la

(1) Nella causa di *Tommaso di Martino* e *Melchiorre de Sio*, 19 ottobre 1832, D'Addiego comm., Nicolini m. p.

corte suprema dichiarò irricevibile il ricorso della parte-civile, *perchè ella non poteva rappresentare azione alcuna per un reato commesso in danno altrui*; ma accolse il ricorso del ministero pubblico, perchè le circostanze del reato ne facevano un misfatto: l'azione nascente da misfatto è indipendente dalla volontà delle parti, e le leggi che interessano l'ordine pubblico o il buon costume, non posson essere derogate da particolari convenzioni (1). Quindi annullò la impugnata decisione del 27 gennaio 1832, e rinviò la causa alla gran-corte criminale di Terra di Lavoro.

5. La causa rinviata comprese tanto il furto del 1828, quanto quello del 1831: *di Martino* e *de Sio* erano imputati dell' uno e dell' altro, ed entrambi eran presenti in giudizio, l' uno in istato di arresto, l' altro di consegna con cauzione. L' art. 158 sopra mentovato non permetteva che se ne scindesse il giudizio. Si aggiunge che per costoro vi sarebbe stata reiterazione, qualità che, se non vuol permettersi successiva esecuzione di due pene, doveva aggravar la pena del reato più forte, il che non avrebbe potuto avvenire scindendo il giudizio.

6. Ognun vede da ciò che la gran-corte di Terra di lavoro spiegava la sua giurisdizione in questa causa in difetto del giudice competente per ragion di territorio, e ch' ella surrogata alla gran-corte di Napoli, agì da allora in poi in di lui vece, e come *giudice territoriale*. Tutto quello dunque che l'art. 495 pr.

---

(1) Art. 7 ll. co. — Art. 2 pr. pen. — L. 6, C. II, 3, *de pactis*. — Se il furto fosse stato semplice, anche la legge romana ne avrebbe permessa la transazione (l. 7, § 14, D. II, 14, *de pactis*): prima però del fatto non potea convenirsi *ne furti agam*, perchè ciò conterrebbe una causa turpe: *expedit enim timere furti vel iniuriarum poenam: post admissa haec, pacisci possumus* (l. 27, § 4, eod.)

pen. statuisce per la competenza territoriale (1), non riguardava più, ne' limiti di questa causa, la gran-corte di Napoli, ma quella di Terra di lavoro.

7. Intanto in pendenza de' due ricorsi (§ 4), a' 27 febb. 1832, fu commesso un altro furto di Napoli, per lo quale il proccurator generale presso questa gran-corte, spiegando lo zelo illuminato che gli è proprio, fè compiere in breve tempo il processo, e s' impadronì de' rei. Tra costoro era quell' istesso *Melchiorre de Sio*, il quale aveva abusato della consegna sotto cui si trovava (§ 5): operazioni del ministero pubblico legittime non solo, ma lodevoli; perchè il proccurator generale agiva qual capo degli ufiziali di polizia giudiziaria nella provincia ove il furto fu commesso; e l'arresto della corte suprema avea tramutato da Napoli in Terra di lavoro la giurisdizione della gran-corte, non quella degli ufiziali di polizia giudiziaria. Il richiamo dunque di nullità contro gli atti instruttorii relativi al terzo furto, quasi che fossero stati compilati da giudice incompetente, non merita ascolto.

8. Ma il proc. gen. credette che la gran-corte, presso la quale esercitava il pubblico ministero, non fosse impedita a procedere anche in merito per tal causa non nominata nell' arresto della corte suprema: e la gran-corte la ritenne per sè, spiegando la sua competenza, I, perchè il misfatto fu commesso nel suo territorio; II, perchè non connesso a' due altri misfatti rinviati alla cognizione di Terra di lavoro; III, perchè non compreso in ciò ch' ella chiama *delegazione fatta dalla corte suprema*. Per contrario la gran-corte di Terra di lavoro ha creduto anche questa causa di sua competenza per effetto del men-

(1) V. *supra* il n. III al § 14.

tovato art. 158. *Melchiorre de Sio* (ella dice) imputato de' due primi misfatti, lo è anche di quest' ultimo: le instruzioni di tutti i suoi reati sono già messe in istato da poter esser sottoposte al medesimo giudizio.

9. E questa sembra la più vera sentenza. Il rinvio fatto dalla corte suprema per le due prime accuse, è piuttosto una *surrogazione* di giudice, che una *delegazione*. La legge non fa uso della voce, *delega*, quando parla di ciò che fa la corte suprema, ma adopera le frasi *invia la cognizione della causa*, *rinvia la causa*, cioè la rimette ad una novella gran-corte, la quale fra quelle parti dee far le veci della prima in tutto e per tutti gli accidenti ed incidenti che possono intervenirvi (1). *Delegare*, *mandare iurisdictionem*, indica da un lato un magistrato *qui eam suo iure, non alieno beneficio habet* (2), e dall' altro la commessione ch' ei ne fa altrui; tal che *qui eam susceperit, proprium nihil habet, sed eius qui mandavit iurisdictione utitur* (3). Da ciò nasce che non potrebbe mai, come non mai lo potrebbe qualunque giudice di eccezione, al di là di ciò che fu delegato, rendere la sua giurisdizione *laxiorem re et personis* (4). All' incontro la corte suprema non ha giurisdizione punitrice nè conoscitrice de' fatti penali. Dunque non può delegare una giurisdizione non sua, nè il giudice cui ella rinvia la causa, rappresenta in giudicarla la corte suprema. Questi ha giurisdizione propria, concessagli direttamente dal Re, non da al-

(1) V. *supra* n. III, §§ 4 e 5.
(2) L. 5, D. II, 1, *de iurisdictione*.
(3) L. 1, § 1, D. I, 21, *de off. eius cui mandata est iurisdictio*.
(4) Livio, IX, 19.

tro magistrato. Il magistrato supremo lo surroga ad altro giudice della stessa giurisdizione, ma *neque mandat, neque dat iurisdictionem*. Costui giudica, come se fosse il giudice territoriale ; e se talvolta in ciò si è fatto uso della voce *delegazione*, se n'è fatto uso in un senso improprio e volgare , cui mal consuonano le conseguenze del senso proprio e legale (1).

10. Adunque in questa causa la gran-corte di Terra di lavoro fa tutte le veci della gran-corte di Napoli: ella si è impadronita della causa, e fino a tanto che questa dura e non si estingue fra le parti con una definitiva decisione, se n'è impadronita in tutta la sua possibile estensione : ella vi sostiene le parti di giudice ordinario territoriale , e quanto è prescritto in generale per la competenza territoriale , tanto in questa causa deve applicarsi alla gran-corte di Terra di lavoro. Un giudizio di annullamento non fa che dichiarare la trascurataggine e l'errore di un giudice; tali però che tolgono di mezzo il suo giudicato. Giova che altri reiteri il giudizio, che ripari a tali nullità, che prosegua quello sino alla definitiva. Fino a tanto che la definitiva non è pronunziata , egli è non solo giudice della causa nello stato in cui fu questa sottoposta alla corte suprema , ma lo diviene per tutti gli accidenti , per tutte le novità che possono sopravvenire a carico de' rei inviatile : ella giudica i complici, ella gli autori principali, se mai altri dopo la decisione della corte suprema possano scuoprirsi o essere arrestati ; ed ella pure giudica i nuovi reati de' già presenti in giudizio, purchè commessi pria che la causa rinviata venga definita. Ciò fu detto da que-

(1) Tale è l' uso che ne ne fecero ed il rescritto del 12 ottobre 1811 (V, *supra* n. III, § 4), e l'arresto della corte suprema del 19 febb. 1814 (V. *supra* n. IV, § 8 in *nota*).

sta corte suprema fin dal primo anno della sua instituzione con arresto del 7 dicembre 1809 nella causa di *Giuseppe Gramegna* (1). Su questi principii nel 5 dicembre 1812 fu risoluto il conflitto tra la corte di Napoli e la corte di Trani nella causa di *Giuseppe Scardi* (2), e nel 10 settembre 1817 fu rigettato il ricorso di *Vincenzo Senisi* (3).

11. Ma questa surrogazione così piena non è che nominatamente per la causa in cui una decisione definitiva sia annullata, cioè a dire fra le parti stesse nel cui interesse fu ella presentata alla corte suprema. Non pertinenti son le ragioni che il procurator generale presso la gran-corte di Napoli produce, perchè riguardano il caso in cui per i due misfatti nominati nell'arresto di annullamento della corte suprema, uno o più rei allora presenti fossero già stati giudicati: in questo caso la giurisdizione tornerebbe alla gran-corte territoriale a' termini del rescritto del 12 ottobre 1811 (4). Ma di *Martino* e *de Sio* non sono

(1) Suppl. alla coll. delle ll. n. 39.

(2) Questo arresto presenta il caso seguente. Sotto la legislazione che ne' giudizii contumaciali ammetteva il ricorso dell' escusatore (oggi non si ammette che il solo ricorso del ministero pubblico a' termini dell' art. 474 pr. pen.) era stata annullata una condanna contumaciale di morte, e rimessa la causa ad altra corte, che rifece il giudizio contumaciale e mitigò la pena. *Quid iuris*, se il condannato in contumacia fosse arrestato, e dovesse rinnovarsi il giudizio col reo presente? Tornerà la causa al giudice territoriale, o dee rimanere presso il giudice di rinvio? Si giudicò che il giudizio contumaciale non dava termine alla causa, e che per conseguente il giudice di rinvio dovea giudicare il reo diventato presente. Causa di *Giuseppe Scardi*, 5 dicembre 1812, Sansoni comm. a Poerio m. p. — Suppl. alla coll. delle ll. n. 41.

(3) D. Suppl. n. 38.

(4) V. *supra* il n. III, § 4.

stati giudicati ancora: la causa de' primi due furti è tuttavia pendente: e l'instruzione del terzo è pur compiuta ed in istato di dar materia ad una definitiva. Dunque va di dritto connessa alle altre due instruzioni per i medesimi rei. Se il giudice di rinvio avesse pronunziato la sua definitiva, allora sarebbe cessata la giurisdizione surrogata, e ricominciata quella del giudice antico territoriale, come fu anche fermato dalla corte suprema nella causa di *Pietro Moretta* (1).

12. Si aggiunge che la reiterazione in tre misfatti può aggravare *Melchiorre de Sio* dell'accrescimento di un grado alla pena del misfatto più forte (2), il che non potrebbe eseguirsi se alcuno de' tre reati fosse sottoposto ad un altro giudice.

13. Per le quali cose conchiudo che si risolva il conflitto per la gran-corte di Terra di Lavoro (3).

VI.

Reale rescritto del dì 29 ottobre 1834 che rivoca l'altro del 12 ottobre 1811, e sostituisce altra giurisprudenza all' antica.

L'articolo 118 della legge organica giudiziaria dispone, che « in qualunque caso la corte suprema annullerà una sentenza o decisione di un tribunale, o di una gran-corte, sia in materia civile, sia in materia penale, dovrà inviare la cognizio-

(1) Del 29 febb. 1817. — Suppl. alla coll. delle ll. n. 42. — V. *sup.* il n. IV, § 8 in *nota*.

(2) Art. 86. ll. pen. — V. sup. § 5.

(3) Così fu deciso. Queste conclusioni vennero di parola a parola convertite in motivazione dell' arresto.

» ne della causa ad un tribunale o ad una gran-
» corte di egual grado (1). »

2. Quante volte la decisione a carico di un individuo, giudicato in assenza di un altro complice nello stesso misfatto, sia annullata dalla corte suprema di giustizia, e la causa sia rinviata ad altra gran-corte criminale, potrà avvenire o che il correo o complice cada in potere della giustizia prima che la gran-corte di rinvio abbia deciso definitivamente a carico del reo principale, ovvero che vi cada dopo compiuto a carico di costui il secondo giudizio.

3. Si è incontrato dubbio sulla competenza a procedere pel correo o complice giudicabile. È propriamente quistione se debba procedere a suo carico la gran-corte medesima di rinvio, ovvero la gran-corte criminale, nel cui territorio giurisdizionale è avvenuto il misfatto.

4. Sua Maestà, cui ho rassegnato l'affare nel consiglio ordinario di stato del 13 andante, ha sovranamente dichiarato, che l'annullamento della decisione di gran-corte criminale estingue la giurisdizione della medesima sulla causa e sul reato, intorno a cui fu emessa la decisione annullata; tal che presso la gran-corte cui è rinviata la causa, si trasporta la giurisdizione sopra i reati de' quali fu già trattato nel primo giudizio, e sopra ogni altro reo ed ogni altro complice che venga di poi nelle mani della giustizia, comunque o sia tuttora pendente, o sia anche compiuto e deciso il secondo giudizio. — Napoli 29 ottobre 1834. — Niccola Parisio.

---

(1) V. *sup.* n. III, § 3.

VII, VIII, IX.

Degli effetti della cessazione o sospensione della giurisdizione.

Sommario.

Concl. prima (n. vii). — *Rimessa una causa per motivi di sicurezza pubblica da una gran-corte ad un' altra, vi è rimessa tutta ed intera fra tutte le parti che posson esserne giudicate, nè può il primo giudice ripigliar mai la perduta giurisdizione.*

I. Differenza di effetti tra le tre interdizioni di giurisdizione, I, per motivi di ricusa, II, per motivi di annullamento, III, per motivi di sicurezza pubblica, § 1.

II. Cosa sia remissione per motivi di sicurezza pubblica, § 2.

III. La remissione per motivi di sicurezza pubblica abbraccia di sua natura tutta la causa, § 3 e 4.

IV. Applicazione di questi principii alla causa presente, § 5, 6, 7, 8.

V. Conchiusione, § 9.

Conclusione II. (n. viii). — *Quando una causa è rimessa per motivi di sicurezza pubblica ad una gran-corte composta di due camere, ed incardinata ad una di esse, come e quando la corte suprema possa trasportarne la giurisdizione da una camera all' altra.*

I. Stato della quistione, § 1, 2, 3, 4, 5, 6.

II. Le cause rimesse a giudice diverso dal territoriale per motivi di sicurezza pubblica, sono soggette come ogni altra alla censura della corte suprema, d. § 1.

III. Il giudizio annullato non fa stato tra le persone nel di cui interesse non fu pronunziato l'annullamento, d. § 2 e 3.

IV. Dell' annullamento nell' interesse della legge non può profittare la parte-civile, d. § 4 e 5.

V. Le cause rimesse a giudice diverso dal territoriale per motivi di sicurezza pubblica, possono andar soggette per nuovi motivi ad altra remissione, d. § 6.

VI. Ragionamento del ministero pubblico, § 7 ed 8.

VII. Conchiusione, d. § 9.

Conclusione III (n. ix). — *Della giurisdizione che rimane ad una gran-corte criminale in pendenza del ricorso.*

I. Stato della quistione, § 1 e 2.

II. L'esecuzione de' capi della decisione non attaccati da ricorso, non rimane sospesa da ricorso contro un altro capo, § 3.

III. Indole della sospensione di dritto che produce il ricorso per i capi che ne sono attaccati, § 4, 5, 6, e 7.

IV. Sospensione per impedimenti di fatto, § 8.

V. Conchiusione, § 9.

VII.

Rimessa una causa per motivi di sicurezza pubblica da una gran-corte ad un' altra, vi è rimessa tutta ed intiera fra tutte le parti che possono esserne giudicate, nè può il primo giudice ripigliar mai la perduta giurisdizione.

Signori (1), ben differente a mio avviso è negli effetti suoi la cessazione d'una giurisdizione per motivi di ricusa, da quella per motivi d'annullamento, o per motivi di sicurezza pubblica. — La ricusa è tutta personale, e ristretta ne' particolari rapporti tra il giudice e le parti. Quindi cessato il motivo, ei ripiglia lo sua giurisdizione. — Il ricorso per annullamento è conseguenza di legge che si giudica mal ap-

(1) Conclusioni nella causa di *Vincenzo la Daga*, e *Giuseppe Angelici*, 5 marzo 1834, Celentano comm., Nicolini m. p., Pasquale Montone avv.

plicata, o di rito che si giudica violato, affinchè rimessa la causa ad altro giudice di egual grado, si vegga se il punto di controversia che ha prodotto la rescissione del giudicato, venga deciso da altro giudice conformemente alla sentenza del primo, ovvero a quella della corte suprema. Così co' nuovi esperimenti stanziati dalla legge, i quali possono giugnere sino alla potestà sovrana, si fissa intorno a quel punto la giurisprudenza (1).—La remissione d' una causa per motivi di sicurezza pubblica (2) parte da altri principii, e per ciò va ad altre conseguenze.

2. Qui con la frase *sicurezza pubblica* non s' intende già quella che chiamano le leggi penali, *sicurezza esterna ed interna dello stato*: essa è quella sicurezza, o sia conscienza certa in cui dee riposare ciascun suddito del Re della uguale protezion delle leggi sotto la mano forte del comun padre e signore: tal che se vi ha dubbio ragionevole che qualche magistrato, cui n'è affidato il deposito, ne abusi, la sicurezza nella quale si vive, può cangiarsi in ansietà e diffidenza, che rende incerto il pubblico delle sue facoltà e de' suoi dritti. Ed i motivi di sì fatta ansietà ben posson esser quelli che la legge annovera tra i motivi di ricusa, e posson essere anche altri d' un ordine superiore, e talvolta di soli impedimenti fisici che ritardino il corso della giustizia. Se non che la conoscenza di questi motivi è tolta ad ogni collegio giudiziario, ancorchè supremo: il Re solo, fonte unica delle giurisdizioni, può giudicarne la sussistenza e

---

(1) Questo è ciò che col rinvio può essere d' interesse della legge. Il resto è d' interesse delle parti. — V. *sup.* n. III § 27, e IV § 13 e 18.

(2) Art. 510 e segg. pr. pen. — V. la nostra *Pr. penale*, parte III, §§ 339 e segg.

l'efficacia: egli solo può togliere per qualche causa o per qualche classe di cause la giurisdizione al giudice territoriale, e trasportarla ad altro territorio; come può creare per motivi gravi un giudice di eccezione fino a tanto che quei motivi non cessino (1).

3. Il che se può avverarsi sì nelle cause civili, e sì nelle amministrative e penali, nelle penali *in quibus de magnis est periculum*, richiama molto più l'attenzione del governo. Motivi però debbon esser questi tutti d'ordine pubblico, in cui l'opinione pubblica della inconvenienza o inopportunità de' tali o tali altri giudici può far dubitare che quivi, in quella causa, mal si riposa sull'efficacia delle leggi. Per questi motivi il governo interdice a questo o a quel tribunale, benchè competente per legge generale, di trattar la tal causa, e comanda alla corte suprema di rinviarla ad altro. Ma sì fatta traslazione di cause è rimessa tutta all'alta prudenza e saviezza del Re: ci non ne pubblica i motivi, e solamente ordina alla corte suprema ch'escluso l'un giudice, ella nomini un altro di egual grado, il quale sia più conveniente alle circostanze della causa (2).

4. Da ciò sorge che non nell'interesse di questo o di quel reo, non per rei presenti o assenti, non per questa o per altra quistione si fa la remis-

---

(1) Così i reati comuni degli ufiziali pubblici dell'ordine giudiziario non son giudicati dal collegio di cui essi fan parte, benchè questo sia competente per giurisdizione territoriale. Art. 540 pr. pen.

(2) Se però i motivi di sicurezza pubblica possano cessare coll'allontanamento d'uno o più componenti della gran-corte, rimossi costoro, gli ufiziali che instruiscono i processi, il pubblico ministero e la stessa gran-corte criminale continuano il procedimento, a' termini delle rispettive facoltà. Art. 519 pr. penale.

sione d'una causa per motivi di sicurezza pubblica: essa può essere ordinata al nascere della causa medesima, come al suo mezzo, o vicino al suo termine, e quando un solo o niuno de' rei è presente. Per lo che, ordinata ch' essa è, qualunque sia l'incidente che nasca, qualunque la persona che posteriormente si conosca indiziato qual reo nella causa, dee sottostare alla nuova giurisdizione. Tal remissione non può essere provocata dalle parti; non può esserne decisa la convenienza da alcun corpo giudiziario: il Re solo n'è l'arbitro; i motivi rimangono nell'alta sua mente, nè vengono pubblicati: la forma con cui la risoluzione n'è comunicata alla corte suprema, è la stessa che quella degli ordini di pubblica e sovrana amministrazione (1).

5. Applicando questi principii alla controversia presente, avete inteso che non appena nacque in Capitanata una causa di falsità e di frode in danno del real erario, i due ministri delle finanze e di grazia e giustizia videro le difficoltà che s' incontravano di ben instruirne il processo in paese ove grande era l' influenza de' rei su' periti e su' testimoni, ed in causa in cui tutto era legato co' registri finanzieri sistenti in Napoli. Pregarono dunque il Re a traslocare in Napoli la causa. E nel dì 3 gennaio 1828 ne venia comunicato l' ordine alla corte suprema, e la corte suprema nel dì 18 dello stesso mese destinava per l' appunto la gran-corte criminale di Napoli. Questa agì contro tutti i rei di cui parlava il rescritto.

6. Intanto dalle istruzioni risultò l'imputazione di due altri non nominati nel rescritto: essi erano anche imputati d' altra falsità indipendente da' registri di Napoli. La gran-corte di Napoli con decisione

(1) Art. 511 e 518 pr. pen.

del dì 8 gennaio 1834 si dichiarò per costoro incompetente, perchè non compresi nominatamente in quella ch' ella chiama *delegazione*. Ma la gran-corte di Lucera si dichiarò anch' ella incompetente, perchè la causa delle falsità e frodi commesse in Capitanata, era stata per intero a lei tolta per motivi di pubblica sicurezza, e gli altri reati de' medesimi rei dovevan essere riuniti a quelli, e giudicati dal tribunale medesimo.

7. Brevi in questo conflitto negativo fiano le mie parole. Nella causa di *Mele* io conchiusi per la competenza territoriale contro la decisione della gran-corte di Napoli, perchè si trattava d' una gran-corte cui era stata rinviata una causa per effetto di annullamento della decisione pronunziata per altri rei dal giudice territoriale. Finita presso il giudice di rinvio la causa de' rei presenti nel giudizio annullato, io sostenni che il giudice territoriale dovesse ripigliare la sua giurisdizione.

8. Ma voi decideste contro le mie conclusioni, e così avete posteriormente deciso in altre cause (1). Oggi, nella causa presente, ove si tratta di rimessione di causa per motivo di sicurezza pubblica, io pure conchiudo contro la decisione della gran-corte di Napoli, sì opposta all' altra di *Mele*, perchè natura di questa remissione è che l'intiera causa sia tutta tolta a Lucera, e che la gran-corte di Napoli debba giudicarne fino a tanto che tutti i rei ne sieno giudicati, e tutte le dipendenze decise.

9. Per le quali cose dimando, che risolvendo il

---

(1) Anche prima del rescritto di ottobre 1834, con due altri arresti del 18 agosto 1834, l'uno nella causa di *Gaetano Trivisonne* e *Francesco di Cillo*, l' altro nella causa di *Vincenzo Stefanelli*, Montone comm., Nicolini m. p.

conflitto negativo in linea di regolamento di giudice (1), la gran-corte di Napoli proceda contro i due ultimi scoperti rei per le falsità e frodi commesse in Capitanata, non meno che per gli altri reati a costoro addebitati (2).

VIII.

In una causa rimessa per motivi di sicurezza pubblica ad una gran-corte composta di due camere, ed incardinata ad una di esse, quando possa la corte suprema trasportarne la giurisdizione da una camera all'altra.

Signori (3), la causa di *Cardamone* e *Pangrati*, il cui giudice per ragion di territorio era la gran-corte criminale di Cosenza, fu rimessa per motivi di sicurezza pubblica alla gran-corte di Napoli. Questa gran-corte la definì in camera di consiglio, a maggiorana di tre voti sopra due, con una decisione di assoluzioze. Di tal decisione io dimandai non solo l'annullamento per gravi violazioni di legge, ma il rinvio della causa ad altra gran-corte nell'interesse delle parti (4). Voi

---

(1) Art. 497 pr. pen.

(2) Così fu deciso. — Col rescritto del 29 ottobre 1834 vennero poi parificati gli effetti giurisdizionali sì del rinvio per annullamento, e sì della remissione per sicurezza pubblica. Rimane la differenza solamente nel caso di cessazione di giurisdizione per effetto di ricusa. V. *sup*. n. III, § 28.

(3) Nella causa *Cardamone* e *Pangrati*, 1 luglio 1839, Longobardi comm., Nicolini m. p.—V. il n. V del vol. 4,

(4) Non è d' incerto dritto che rimessa una causa per motivi di sicurezza pubblica ad altro giudice che non è il competeute per ragion di territorio, egli vi pronunzia come

annullaste la decisione nell' interesse della legge; ma dichiaraste decaduti dal ricorso il ministero pubblico e la parte civile contro la parte definitiva della decisione con cui si era data la libertà assoluta all' imputato (1), tal che non deste luogo a rinvio. Furono dunque restituiti gli atti alla gran-corte di Napoli.

2. La causa presentava pendenti altre imputazioni contro l' uomo assoluto, connesse però al reato giudicato, non meno che altri correi dell' imputazione giudicata già nell' interesse d' un solo. Il giudizio n'era incardinato presso la seconda camera della gran-corte; ed il procurator generale e la parte-civile insistevano perchè questi altri rei fossero giudicati, ed il giudizio di tutte le imputazioni proseguito, tranne la parte che era stata definita per colui la di cui assoluzione da una sola delle sue imputazioni sol per lui sussisteva: *res inter alios gesta* ella era per gli altri.

3. Intanto in questo nuovo giudizio tornano a disamina alcune quistioni sulle quali la maggioranza della seconda camera avea già pronunziato. Non è il caso del *bis in idem*, perchè diversi dal primo, comecchè connessi ad esso, sono gli altri reati addebitati all' uomo già giudicato, e diverse sono le altre persone ch' or si traggono in giudizio. Nè queste nè quelli vennero nominati nella decisione annullata: se non che tra le quistioni nuove non è l'ultima la diman-

---

un giudice surrogato a quello, e non come un giudice delegato dal PRINCIPE, sì che divien soggetto a tutte le fasi della giurisdizione ordinaria. La corte suprema vi esercita la sua giurisdizione, e può annullarne le decisioni, e rinviar la causa ad altro giudice di egual grado, come il poteva con la gran corte originaria. Arresti del 6 novembre 1833 nella causa di *Michele Petti*, e del 3 novembre 1834 nella causa di *Niccola Maria Casciati*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

(1) V. il d. n. V del vol. 4 di queste *Quistioni*.

da che il giudizio di questi reati si dichiari assorbito nel primo giudizio, e che il giudizio de' nuovi rei si dichiari terminato col giudizio del correo. Strani a me sembrano questi assunti, ma debbono avere il lor giudice.

4. In questo stato di cose già la parte-civile accenna al benefizio dell'art. 129 della l. org. e dell'art. 337 pr. penale, i quali nel caso di annullamento nell'interesse della legge, danno la facoltà di scegliere tra l' esperimento d' un nuovo giudizio, e la esecuzione del primo, benchè annullato. Per lo che amando l' esperimento d' un nuovo giudizio, bramerebbe la destinazione di un' altra gran-corte.

5. Ma i due art. concedono sì fatta facoltà al *condannato*. So che la ragion della legge non restringe quella a' soli condannati ad una pena, ma l' estende a qualunque imputato che possa essere condannato (1); tal che annullata nell' interesse della legge una decisione di sottoposizione all' accusa, l' accusato può ben profittarne. Sempre però questo benefizio è in favor de' rei, non dell' accusatore o della parte-civile, e l' è per migliorar la condizione di quelli soltanto. Per lo che se una decisione di condanna venga annullata nell' interesse della legge a motivo che la pena inflitta sia troppo mite, mentre dal fatto ritenuto e non annullato ne risultava altra più forte, voi avete negato al reo l' esperimento di un nuovo giudizio: *nemo audiatur perire volens* (2). E per la parte-civile, *ubi personae conditio locum facit beneficio, ibi, deficiente*

(1) Arresto della corte suprema del 21 novembre 1834, nella causa di *Domenico Felicetti*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.

(2) Arresto del 7 dicembre 1840, nella causa *Arnò*, *Mollica* e *Carusetta*, MONTONE comm., NICOLINI m. p., GIUS. MARINI-SERRA avv. de' ricorrenti.

ea, beneficium quoque deficiat (1). È un *ius singulare*, che ristretto al suo oggetto di benignità verso il reo, non può rivolgersi a suo danno, nè passare a persone diverse da lui, e molto meno fra le passioni di rappresaglia e vendetta d' un querelante (2).

6. Se non che rimane sempre al real governo il dritto di vigilanza perchè la giustizia imparzialmente si renda. Laonde avvertito il ministro di grazia e giustizia non essere convenevole che la medesima maggioranza della seconda camera la cui decisione per motivi gravi e moltiplici venne annullata, giudicasse ancora e le medesime parti ed altri rei per le dipendenze e gl' incidenti della causa medesima, misti ad oggetti non ancor giudicati, ha commesso a noi, agenti del ministero pubblico, di portar l' affare alla vostra cognizione, se convenga un altro rinvio (3).

7. Or io considero, che la remissione da Cosenza a Napoli fu in termini generali, *alla gran-corte criminale di Napoli*; che fu destinazione di economia interna del collegio l'addire la causa alla seconda camera della nuova gran-corte, piuttosto che alla prima; che la maggioranza della seconda camera la quale decise in camera di consiglio l' assoluzione del reo, non fu che di tre giudici; che potrebbe la corte suprema ordinare che costoro si astengano (4), ma giustizia vorrebbe che l'esclusione de' tre i quali non piacciono alla parte-civile, portasse seco anche l' esclusione de' due che dispiacciono al reo; che esclusi cinque, si renderebbe la parte della camera che rimane, insufficiente a giudicare; che all' incontro intera è la prima ca-

(1) L. 68, *de reg. iuris.*
(2) L. 16, D. I, 3, *de legibus.*
(3) Ministeriale del 26 giugno 1839.
(4) Art. 516 pr. pen.

mera, la quale potrebbe all' uopo aver per supplenti i giudici dell'altra che non presero parte nella causa; che il primo reale rescritto di remissione per sicurezza pubblica rimarrebbe ugualmente adempito, o che giudichi la seconda camera, o che giudichi la prima; ch' esempio della remissione dall' una all' altra camera della gran-corte criminale di Napoli, è nella causa famosa degli avvenimenti di luglio 1820, ove un real decreto avea riunito nella gran-corte di Napoli tutte le cause particolari delle altre provincie, e la corte suprema, avendo annullata una decisione della prima camera, rinviò intiera la causa alla seconda; che questi giudizii di remissione per motivi di sicurezza pubblica son giudizii di prudenza e non di stretto dritto; e che per conseguente niun ostacolo di legge può trovarsi a trasportar questa causa dalla seconda camera alla prima.

8. Per fermo questi motivi di convenienza non possono proporsi dalle parti private, nè le parti possono argomentarvi per analogia, e trarre da un annullamento nell' interesse della legge un diritto sancito dal rescritto reale del 29 ottobre 1834, il quale parla dell' annullamento nell' interesse delle parti (1). Ma se il governo commette l'affare alla corte suprema, e si mostra sollecito del pericolo in cui è la giustizia ov'ella fosse abbandonata a giudici che nell' applicazione della legge alla causa manifestarono sì erronee opinioni, la corte suprema che scuoprì queste, non può esserne meno sollecita.

9. Per queste ragioni io conchiudo esser saggio consiglio il decidere che la causa *Cardamone* e *Pangrati*, con le sue nuove dipendenze, sia giudicata tutta dalla prima camera della gran-corte di Napoli (2).

---

(1) V. il n. VI di questo vol.
(2) Così fu deciso.

IX.

Della giurisdizione che rimane ad una gran-corte in pendenza del ricorso.

Signori (1), nel 19 aprile 1839 la gran-corte criminale di *Cosenza*, dietro pubblica discussione per omicidio premeditato di cui erano accusati *Salvatore Malagrinò* e *Teresa Sangermano* moglie dell'ucciso, pronunziò *consta* per il primo, e lo condannò alla pena di morte, *non consta* per la seconda, ed ordinò una più ampia instruzione che commise al regio giudice di *Corigliano*. Il ricorso del *Malagrinò* fu rigettato da questa corte suprema nel 14 febbraio del corrente anno 1840. Gli atti però non vennero dal ministero immediatamente rinviati alla gran-corte giudicatrice. Così giunse aprile, e compiè l'anno dalla pronunziata decisione. Il giudice di *Corigliano* compilò intanto la più ampia instruzione, e la inviò a' 10 maggio al proccurator generale, il quale non la presentò alla gran-corte, perchè attendeva la notizia del destino del condannato. La donna allora che vide trascorsi tredici mesi dopo la decisione, dimandò alla gran-corte di esser messa in istato di libertà provvisoria (2). Il proccurator generale si oppose a qualunque prov-

---

(1) Conclusioni pronunziate all' udienza della corte suprema nella causa di *Teresa Sangermano*, 17 luglio 1840, Montone comm., Nicolini m. p.

(2) *Se la più ampia instruzione non sia terminata dentro l' anno, l' incolpato, qualora continui ad essere in istato di arresto, debbe esser messo in quello di libertà provvisoria; e continuata l'instruzione, può esser portato ad un secondo giudizio dentro il termine di due anni.* Art, 282 pr. penale.

vedimento della gran-corte, sostenendo esser sospesa ogni sua giurisdizione nella causa per effetto del real rescritto del 29 ottobre 1834 (1). Ma la gran-corte ordinò ch'ei le presentasse la più ampia instruzione del giudice di *Corigliano*, per definire se questa fosse compiuta, e giudicare sulla dimanda dell'imputata.

2. Avverso di tal decisione il proccurator generale produce ricorso. Egli dice che potendo la decisione del 19 aprile 1839 venir annullata, e potendo la giurisdizione di tutta la causa essere trasportata ad altra gran-corte, non poteasi più in Cosenza, nella pendenza del ricorso, prender conoscenza dell'affare nè delle sue dipendenze. Ciò impediva anche il ministero pubblico ad agire, nè per ciò potea l'imputata opporre alcuna prescrizione contro di lui, nota essendo la massima, *contra non valentem agere non currit praescriptio*. A ciò risponde la donna, che se la giurisdizione della gran-corte era sospesa di dritto, sospesa pure esser doveva quella de'giudici instruttori dipendenti dalla gran-corte, e perciò nulla dovea dirsi l'instruzione del giudice di *Corigliano*, compilata in pendenza del ricorso.

3. Ma io osservo contro il detto dell'imputata, che la più ampia instruzione e la commessa fattane al giudice regio è parte non impugnata della decisione del 19 aprile. In ogni decisione *quot capita, tot sententiae*: questo capo doveva esser eseguito, non ostante la sospensione della esecuzione per l'altro capo. E tanto più doveva esserlo, quanto più di stretto dritto è la legge che dal dì della decisione conta un termine di prescrizion biennale a favore degl' imputati. Bene dunque e legalmente procedette il giudi-

(1) V. *sup.* n. V e VI.

ce di *Corigliano*, e ben potea la gran-corte, in pendenza del ricorso del correo, esaminare se la più ampia instruzione avesse interrotta la prescrizione.

4. Di fatti il ricorso per annullamento avverso una decisione definitiva non produce sospensione assoluta e di dritto, che per la sola esecuzione della decisione impugnata (1); ma non è intanto vietato alla gran-corte di provvedere a tutti gli accidenti della causa i quali non fan parte della esecuzione della decisione medesima. Tale p. e. sarebbe l' interrogatorio d' un complice che venisse arrestato in pendenza del ricorso; tale il reperto di oggetti nuovi relativi al reato che convincano i complici non ancor giudicati; tali gli atti di affronto, i mostrati, alcune perizie e testimonianze che potrebber dispendersi, *etc. etc. etc.*

5. Che se la gran-corte la di cui giurisdizione è attaccata con ricorso, non conservasse sopra questi oggetti giurisdizione alcuna, non potrebbe conservarla alcun ufiziale di polizia giudiziaria che ne dipende, nè lo stesso proccurator generale del Re presso la medesima. All' incontro non sarebbe sì fatta giurisdizione trasmessa ad alcun altro magistrato, perchè appunto il ricorso non è ancora definito. E se la gran-corte la di cui decisione è attaccata, non ritenesse giurisdizione in ciò che non è esecuzione della decision medesima, ne nascerebbe l' assurdo che in questo frattempo non vi sarebbe impero di legge per le dipendenze della causa, mentre l' impero della legge è costante e perpetuo, e la sua azione non può esser sospesa giammai.

6. Il real rescritto del 29 ottobre 1834 dichiara che l'annullamento d'una decisione di gran-corte criminale estingue la giurisdizione della medesima sulla causa e sul reato, anche relativamente ad ogni altro

---

(1) Art. 310 pr. pen.

autor principale o complice non mai giudicato. Ma questa estinzione della giurisdizione territoriale avviene sol quando siasi già non pur pronunziato, ma notificato l'annullamento. Allora la giurisdizione, tanto per ciò che ha formato oggetto della decisione annullata, quanto per ciò che non ancora è stato in quella causa dedotto, si trasporta intera, in forza del rescritto, nella gran-corte di rinvio. In pendenza però del ricorso niuna giurisdizione è sospesa di dritto, tranne per l'esecuzione del giudicato, come espressamente vien detto dall'art. 310; e quando poi l'annullamento ed il rinvio vengano pronunziati e conosciuti, non perdono per ciò di vigore tutti gli atti che in pendenza del ricorso sieno stati fatti dalla gran-corte originaria o da un suo ufiziale di polizia giudiziaria: essi fan parte legale del processo che si rimette al giudice di rinvio.

7. Per le quali cose nemmeno può il proccurator generale dolersi di violazione alcuna di legge nel provvedimento ultimo della gran-corte: egli dee presentarle gli atti contro la complice *Sangermano* compilati legalmente in pendenza del ricorso. Quindi il richiamo del m. p. per questa parte che attacca l'ultima decisione nella quistione di dritto, merita d'essere rigettato.

8. Osservo però che oltre alla sospension legale della parte d'una decisione attaccata da ricorso, può esservi pure una sospensione momentanea ed accidentale, o sia un ostacolo non di giurisdizione, ma di attitudine necessaria per pronunziare una decisione; e questa è puramente di fatto, e non di dritto. Tale sarebbe p. e. la dispersione di un processo, o la mancanza di qualche parte di esso per qualunque causa. E tale è il caso presente. La processura fu inviata da Cosenza a S. E. il ministro segretario di stato di grazia e giustizia, il quale la passò alla corte suprema insieme col ricorso del condannato. La corte suprema nel

dì 14 febbraio del corrente anno rigettò il ricorso. Ma nel dì 1 giugno la processura non era stata restituita ancora a Cosenza. Ben dice il procurator generale che non potea provvedersi sulle dimande della complice *Sangermano* senza aver presenti tutti gli atti, onde esaminare la nuova instruzione nel confronto de'fonti primitivi delle pruove: questi erano nella processura di cui la gran-corte mancava: ostacolo di fatto che poteva impedire la pronta pronunziazione, ma non impediva di spiegare la giurisdizione, almeno per guardare lo stato della più ampia instruzione, ed ove avesse avuto bisogno di essere confrontata coll' antica, sollecitare la restituzion del processo dalla corte suprema.

9. Credo io dunque che in una quistione indipendente dall'esecuzione della decisione attaccata dal ricorso, la gran-corte di Cosenza potea spiegare la sua giurisdizione; ch' ella ben fece a far proseguire la più ampia instruzione per la complicità della donna non ricorrente; che costei, a far valere il suo dritto per la prescrizione, non poteva essere impedita da un fatto non suo; e che la gran-corte doveva darle atto della sua dimanda, e conoscere lo stato di questa più ampia instruzione, benchè forse era prudente l'attender l' esito del ricorso per pronunziare sull'eccezione, o rinviarla al termine de'cinque giorni (1). Ma la gran-corte non vi ha certo pronunziato: ha mostrato solo che potea pronunziarvi; ed in ciò ha spiegato un atto giurisdizionale ch' era a lei competente. Quindi richiedo che il ricorso sia rigettato (2).

---

(1) Art. 184 pr. penale.

(2) Così è stato deciso. — Se tutte le gran-corti facessero in casi simili ciò che si fece in questa causa, non vedremmo tante libertà provvisorie per misfatti gravissimi, convertite in assolute, sol perchè si usa sempre sospendere l' ampia instruzione per un reo non condannato, quando il condannato ricorre avverso il capo della decisione che lo riguarda.

X A XX.

Della formola, ritenuti i fatti espressi nella decisione, *ovvero*, ritenuti i fatti e la definizione di essi, rinvia *etc.* — *Art.* 327, 328, 329 *pr. pen.*

Sommario.

Conclusione prima (n. x). — *Quando in forza dell' art.* 327 *pr. pen. può darsi luogo ad annullamento e rinvio, ritenuti i fatti espressi nella decisione.*

I. Fatti della causa, § 1 a 4.

II. Definizione datane dalla gran-corte criminale, § 5.

III. Tal definizione è in contraddizione co' fatti accertati, § 7.

Conclusione II (n. xi). — *Del valore presso la gran-corte di rinvio della formola*, ritenuti i fatti espressi nella decisione.

I. Stato della quistione, § 1 e 2.

II. Mezzi che ha un giudice penale di scuoprire il vero nella pubblica discussione; ma ritenuti i fatti espressi in decisione non pronunziata da lui, questi mezzi gli son negati dovendo egli giudicare senza dibattimento, § 3.

III. Principii da'quali deriva lo scioglimento di ogni quistione di fatto, § 4, 5, 6.

IV. Autorità di Cicerone, il quale chiama *facti constitutio* quella che noi diciamo *convizione de' fatti per la motivazione*; e chiama *quaestio nominis*, quella che noi diciamo *definizione del fatto*, § 7 a 12.

V. La parte congetturale de' fatti ritenuti in una decisione di cui si annulla la definizione, è quistione di fatto, non meno che l' accertamento de' fatti materiali, § 8, 9, 10.

VI. La definizione del fatto è quistione di dritto, perchè quistione di nome di legge, o sia di formola legale con cui il fatto si esprime, § 11 e 12. — Ed è tale tanto la definizione del fatto da cui sorge la reità, quanto quella del fatto da cui risulta l' innocenza, § 13, 14, 15.

VII. Conchiusione, § 16 e 17.

Concl. III (n. xii). — *Della forma della decisione da pronunziarsi in grado di rinvio, quando sieno stati ritenuti i fatti espressi nella prima decisione.*

I. La nuova decisione non è esentata da tutte le forme prefisse a pena di nullità: tale è la motivazione, § 1, 2, 3.

II. La nuova decisione dunque dee presentare nuovamente trascritti tutti i fatti ritenuti, come quelli che debbono motivare la nuova definizione, § 4.

III. Conchiusione, § 5.

Concl. IV (n. xiii). — *Quando invece di annullare, ritenendo i fatti espressi nella decisione, giovi piuttosto disapprovare qualche consideramento. — Frode.*

I. Stato della quistione, § 1.

II. Fatti stabiliti dal regio giudice, § 2 e 3. — Caratteri della frode qualificata, a' termini dell' art. 433 n. 4 ll. penali, § 4.

III. Decisione in grado di appello, § 5, 6 e 7.

IV. Ricorso, e sua discussione, § 8 ad 11.

V. Conchiusione, § 12.

Concl. V (n. xiv). — *Appendice alla concl. precedente per la parte che riguarda la frode. — Il niego del pegno apre adito alla competenza penale per frode.*

I. Stato della quistione, § 1 a 5.

II. Quando nel niego di restituire una cosa data per uso determinato, l' azion penale contro il defunto può passare all' erede, § 6, 7 ed 8.

III. Un giudicato in causa civile non pregiudica l' azion penale del pubblico ministero, § 9.

IV. L' azion penale di frode, tranne il caso del deposito volontario, dà luogo essenzialmente alla pruova testimoniale, nè vale opporre l' art. 1295 delle ll. cc., § 10 a 17.

V. Conchiusione, § 18.

Concl. VI (n. xv). — *Casi ne' quali debbono ritenersi tanto i fatti espressi nella motivazione, quanto la definizione di essi, ed annullarsi la sola quistione della sanzion penale.* — Art. 328 pr. pen.

I. Il reassunto dell' atto di accusa dev' esser fatto con le parole stesse dell' ipotesi della legge che vuolsi applicare, § 1, 2, 3. — E nella camera delle deliberazioni così dev' esser presentata a' giudici la proposizione della quistione di fatto, § 4.

II. Quando la dichiarazione di reità non si fa con le parole stesse della ipotesi della legge, non vi si può sillogisticamente applicare la sanzion penale, § 5, 6, 7.

III. Conchiusione, § 8 e 9.

Concl. VII (n. xvi). — *Altro esempio di fatti elementari ritenuti con la loro definizione, annullandosi la sola quistione dell' applicazione della pena. — Sororicidio.*

I. Qual sia la motivazione necessaria per applicare la sanzion penale al fratricidio in rissa, § 1, 2, 3. — Ricorso, § 4.

II. Ragioni dell' opinione che nel fratricidio scusabile si debba partire dall' art. 353 delle ll. penali discendendo, e non dall' art. 382 ascendendo, § 5 a 10.

III. Ragioni dell' altra opinione che si debba partire dall' art. 382 ascendendo, e non dall' art. 353 discendendo, § 11.

IV. Niuna motivazione è nella decisione in esame per la quistione di applicazione di pena, § 12.

V. Conchiusione, § 13.

Concl. VIII (n. xvii). — *Altro esempio di annullamento della sola quistione di applicazione di pena. — Recidiva.*

I. Stato dellla quistione. — La recidiva è ciscostanza che dev' essere espressa nell' accusa, § 1 a 16.

II. Nullità per condanna aggravata da circostanza sulla quale il reo non ha avuto campo a difesa, § 17.

III. Conchiusione, § 18.

Concl. IX (n. xviii). — *Qnando nel caso di definizione, di cui gli elementi non si trovano motivati tutti ne' fatti espressi nella decisione, debba la decisione annullarsi per intiero. — Caso di dichiarazione di reità per bestemmia.*

I. Caratteri della bestemmia, § 1 a 7.

II. Che s'intenda per l'aggiunto *empia*, scritto nell' ipotesi della legge, § 8 e 9.

III. Di un reato la cui pruova generica è nelle parole, come debba risultarne la certezza, § 10.

IV. Carattere della pubblicità del luogo nel quale sia profferita la bestemmia, § 11.

V. Ogni circostanza di fatto che si esige dalla legge come condizione del reato, dev' essere motivata; il mancarvi produce l' annullamento dal termine delle 24 ore, § 12.

Reale rescritto (n. xix). — *Appendice alla concl. precedente.* — *Ne' reati di bestemmia non è necessario elevarsi la quistione intenzionale.* — *L' ebbrietà non è scusa.*

Concl. x (n. xx).—*Continuazione della teoria espressa nel* n. xi e xviii. — *Caso di dichiarazione d' innocenza.*
I. Stato della quistione , § 1 a 12.
II. Ricevibilità del ricorso della parte-civile per i danni interessi e per le spese , § 13 a 17.
III. Ricevibilità del ricorso del ministero pubblico, § 18.
IV. Necessità della formola terminativa della quistione di fatto , n' termini dell' ipotesi della legge, § 19.
V. La formola terminativa ; *non vi è luogo a procedimento penale* , non deve mai impiegarsi dietro pubblica discussione , § 20 a 29.
VI. Caso nel quale in una decisione , le cui formole terminative offendono la legge, non possono ritenersi i fatti , ma dee pronunziarsi l' annullamento di tutta la decisione dal termine delle 24 ore , § 30 e 31.
VII. Conchiusione , § 32.

X.

Quando in forza dell' art. 327 pr. pen. può darsi luogo ad annullamento di una parte della decisione.

Signori (1) , una giovine non inelegante di forme , scalza e ricinta appena del notturno suo guarnelletto, sulle prime ore di un mattino estivo , pre-

(1) Nella causa di *Antonio Marotta*, 27 novembre 1840, De Luca comm. , Nicolini m. p. , Francesco de Marco avvocato del ricorrente.

cipitò dell' alto d'un quarto appartamento in una delle strade più popolose di questa città. Fu caso, o disperata deliberazione di lei, od altrui violenza?

2. In quell'atto non erano in casa con lei, che il marito e i figliuoletti comuni. Il marito, alla testa di un negozio accreditato di libri, avea fama d' uom onesto, operoso, amantissimo della sua famiglia. Ella, troppo più vivace che a moglie ed a madre conviene, dava spesso materia alla malignità de' vicini, se non per altro, per quella che chiama ORAZIO, *grata protervitas et vultus nimium lubricus aspici* (1). Quindi tra moglie e marito dissidii frequenti e risse gelose, non senza battiture e minacce di peggio, seguite sempre da pronte riconciliazioni e reintegrazioni d' affetto. Erano con edificazione delle anime buone veduti abitualmente chiudere insieme la loro giornata con le preci serotine alle quali son chiamati i fedeli nel vicino tempio del Gesù, e non di rado aprirla pur quivi appiè del medesimo confessore. Nondimeno ciò non toglieva che si parlasse con qualche discapito di lei. Forse era più libertà di modi per vaghezza giovenile, che corruzione di cuore. S'immagini quanti giudizii temerarii, quante favole si sparsero subito per la città allo spettacolo di compassione e terrore ch'ella mezzo ignuda ed esanime offria sulla strada.

3. Fuggitivo il marito, e per vichi men frequentati errante là presso, venne arrestato al momento che dagli ufiziali di polizia si raccoglieva lo sformato cadavere. Ansio, sbigottito, nè in tanta calamità ben saldo di mente (2), ne' suoi interrogatorii ei cadde in tali

(1) HOR. Od. I, 29, v. 7.
(2) *Molles in calamitate mortalium animi*. TAC. ann. IV, 68.

contraddizioni, ch'ei né venne deplorato qual reo, e reo confesso. Accusato di omicidio volontario in persona della moglie, fu menato a solenne giudizio.

4. La gran-corte si convince che in quell' alba funesta, per non so qual rumore ed ombra che parve svánir per le scale, si rinnovarono contro di lei i sospetti del marito; che i rimproveri di lui ebbero di rimando risposte più acri ed ingiuriose; ch' egli la percosse e ne fu ripercosso; che in mezzo a movimenti sì iracondi e incomposti ella sospinta fin presso alla finestra, vi si affacciò chiamando a gran voce i parenti suoi, abitatori dell' appartamento inferiore; che bassissima questa, tosto ch' ella in tanta tempesta d' animo vi si cacciava assai fuori, non più la sostenne, perchè veduta fra strani avvolgimenti a guisa d' ebbra e forsennata agitarsi, e sporgere di più in più inclinate verso il sottoposto balcone le braccia convulse e la testa, sbilanciando colla parte più pesante del corpo, rovesciata giù cadde.

5. Stabiliti così i fatti della causa, la gran-corte dovea definirli secondo la legge, o sia dare al lor complesso il suo nome legale. Ella ha tratto tal nome dall'art. 362 congiunto all'art. 391 delle leggi penali, ed ha chiamato l' avvenimento, *percossa del marito data alla moglie, per percuotere e non per uccidere, dalla quale nacque la morte di lei, sorpassando nelle conseguenze il fine del delinquente.* Ha diminuito perciò di due gradi la pena capitale del coniugicidio, e condannato il colpevole al quarto grado di ferri.

6. Ma l' ipotesi dell' art. 362 è che dalla percossa volontaria segua la morte; e l' ipotesi dell' art. 391 è pure che dalla percossa nasca il reato più grave, il quale sorpassi nelle sue conseguenze il fine del delinquente. Il reato adunque più grave e la morte deb-

bon essere l'effetto fisico della percossa (1). Qui la causa prossima ed immediata della caduta della donna, e quindi della morte, è ne' moti incomposti di lei: gli urti e le percosse avvennero alquanto prima, e nell'interno della camera, non sulla finestra; occasione piuttosto che causa del di lei orribile fato. Il fatto dunque è in contraddizione con la definizione di esso, e pare che ben s'invochi dal ricorrente il presidio dell' art. 327 pr. penale.

7. Richiedo perciò, che ritenuti i fatti elementari della decisione, non meno che i consideramenti ch' estimano questi fatti, si annulli la definizione che se ne dà, e ciò che la conseguita fino all' applicazione della pena (2).

XI.

Del valore della formola, ritenuti i fatti espressi nella decisione.

Signori (3), il vostro arresto del 27 novembre 1840 nella causa di questo condannato, si servì delle stesse parole dell' art. 327 pr. pen. che vi obbligava all' annullamento. L' art. dice: *Se la definizione del reato è in contraddizione co' fatti espressi nella decisione impugnata, la corte supre-*

(1) V. i nn. VII a XX del vol. 2. In questi nn abbiam cercato di dare un comento pieno de'due art. 362 e 391.

(2) Così fu deciso, servendosi però la corte suprema delle sole e precise parole dell' art. 327.

(3) Conclusioni nella stessa causa del medesimo *Antonio Marotta* in secondo giudizio, 7 luglio 1841, De Luca comm., Nicolini m. p , Fr. Demarco avv.

ma pronunzierà esservi nullità nell' applicazione della legge ; e quindi annullerà la sola definizione e l' applicazione della legge ; e ritenuti i fatti espressi nella decisione, rinvierà la causa per nuova definizione di reato e per nuova applicazioue di legge. E Voi diceste : *Annullata la definizione data dalla gran-corte criminale di Napoli al reato, e ritenuti i fatti espressi nella decisione, rinvia la causa alla gran-corte di Terra di lavoro per nuova definizione e nuova applicazione di legge.*

2. La gran-corte di Terra di lavoro ha creduto che *i fatti espressi nella decisione* non sieno che i fatti materiali risultanti sì da'processi-verbali de' reperti, dell' autopsia cadaverica e dello stato de' luoghi, e sì dagl' interrogatorii del reo e dal detto de' testimoni. Le induzioni congetturali che ne trasse il primo giudice, sono nulla per lei; tanto più che le parole delle mie conchiusioni, *e ritenuti i consideramenti ch' estimano i fatti*, non sono ripetute nel vostro arresto. Ella dice che non può giudicare con la conscienza altrui; e trae da quei fatti materiali altri argomenti ed altre congetture che la menano a credere che gli urti e le percosse del ricorrente sulla moglie fossero state tali, ch' ella sospintane prima ver la finestra, e poi premutane quivi più fortemente, cadde giù sulla strada. Dichiara dunque costui omicida volontario della propria moglie, e lo condanna alla pena di morte (1).

3. Non vi ha dubbio che nè de'fatti avvenuti in quel tristo mattino nell'interno della casa coniugale, nè delle loro cause e della loro fatale progressione, noi non abbiamo alcun testimone. Ve ne ha solo dell' affacciarsi di lei, senza che alle sue spalle fosse visibile il marito, e dell' agitarsi di lei medesima e

(1) Art. 353 ll. pen.

gridare e cadere: il resto è induzione e congettura, secondo il sentimento interno del giudice, suscitato dall' indole delle persone, dallo stato de' luoghi, da' fatti precedenti e dagl'interrogatorii dell'accusato, nello svolgimento delle pruove in pubblica discussione, ove *confirmat iudex motum animi sui ex argumentis quae rei aptiora et vero proximiora esse compererit* (1). Ma perchè ciò ne risultasse, il giudice aveva in pronto tutt' i mezzi possibili che dà la logica e la legge allo scuoprimento del vero: il reo era alla sua presenza per tutti i rischiaramenti di fatto; la ingenuità pronta delle risposte, o gli obbliqui avvolgiment ne' quali ei poteva imbarazzarsi, la sua franchezza o tremore, le sue interiezioni, il suo stesso silenzio, davan luce alle pruove: oltre a che nella pubblica discussione si confrontano i testimoni tra di loro, possono chiamarsene altri, leggersi carte, ordinarsi novelli esperimenti. Tutti questi mezzi son negati al giudice di rinvio quando non dee far altro, che dar nuova definizione a' fatti stabiliti da altro giudice. Con qual sicurezza dunque egli potrebbe argomentar di nuovo su que' fatti, e trarne induzioni e congetture diverse da quelle del primo giudice?

4. Quando l' art. 327 dice, *fatti espressi nella decisione impugnata*, dice tutti quelli i quali accertati dal giudice del merito, si ritengono dalla corte suprema; cioè a dire sì i movimenti esterni che o direttamente si depongono di vista da' testimoni, o non veduti direttamente da alcuno, si argomentano dalle loro vestigia, e sì i movimenti interni che occulti fermentano sotto il petto, determinanti l'intenzione del reo e le disposizioni d' animo dell' offeso, ed anche i più remoti e segreti relativi alle cagioni dell' avvenimento. Quanti di

(1) L. 21, D. XXII, 5, *de testibus*.

questi sono stati espressi nella decisione, tanti debbono serbarsi intatti dalla nuova gran-corte, ed il debbono quali sono espressi nella decisione medesima.

5. Quando poi l' art. 327 dice *definizione*, non dice spiegazione delle idee delle quali un nome, è segno, ma *de finibus trahere*, *abs trahere*, trarre de' confini entro cui giacciono involti i fatti della causa, l' idea complessa di quella ipotesi di legge, che quei fatti raccolga in un nome, in una frase, in una formola generale constituita per rappresentarli. Quindi la definizione de' fatti espressi in una decisione dà termine, è vero, alla quistione di fatto, ma essa è parte della quistione di dritto.

6. E da ultimo quando l' art. 327 usa tre volte, la frase *applicazione della legge*, l' usa or come voce di genere, esprimendo l' applicazione di entrambe le parti essenziali d' ogni legge, l'*ipotesi* e la *sanzione*, or come voce di specie, esprimendo o la sola *ipotesi*, o la sola *sanzione*. Nel definire i fatti, si applica l' *ipotesi*; nel condannare o assolvere, si applica la *sanzione*. Dire che la *definizione è in contraddizione de' fatti della causa*, è lo stesso che dire che l' ipotesi della legge applicata non trova in quei fatti tutte le sue condizioni; ed è in questo caso che *la corte suprema pronunzierà d' esservi nullità nell' applicazione della legge*. È dunque nullità di *applicazione della legge*, e non di procedura, l' errare nella *definizione*, la quale altro non è che l' applicazione della *ipotesi* della legge a' fatti della causa. L' art. poscia prosegue : *e quindi annullerà la sola definizione e l' applicazione della legge*. Qui la frase *applicazione della legge*, è *nomen speciei*, ridotto alla particolar significazione della sanzion penale : imperciocchè l'*applicazione della ipotesi* è detta qui col suo nome proprio, *definizione*, e la voce di genere, *applicazione della legge*, qui non può significare che applicazione

della seconda delle due parti integrali d' ogni legge, la quale dietro la dichiarazione e definizione d' innocenza è la libertà, e dietro quella di reità è la pena. La sanzione segue la definizione; e l' art. con le parole, *definizione*, *applicazione della legge*, indica ugualmente tanto il caso di reità in tutti i moltiplici suoi gradi, quanto il caso d' innocenza. Sempre dunque l' errore nell' applicazione della *ipotesi*, ugualmente che l'errore nell' applicazione della *sanzione* è errore *di dritto*; nella *sanzione*, perchè la libertà o la pena è della legge; nella *ipotesi*, perchè pur della legge è il nome in cui si risolvono stretti in una e compendiati i fatti della causa (1).

7. Che se vogliamo prendere di più alto il nostro ragionamento, io non posso a scrittor più grave di Cicerone ricorrere per comentare quest' art. 327. Egli distingue in ogni controversia, *quaestio translativa*, *quaestio facti*, *quaestio nominis*; *quaestio generis* (2). La *traslativa* è quella che noi diciamo o d' incompetenza e di rinvio la quale trasporta la causa da un tribunale ad un'altro, o è di azione che nega o dà l'andamento legittimo a questo o a quell' attore, o è di termini legali ch' esclude il giudizio per un tempo e lo rimette ad un altro. A ciò provveggono appo noi le leggi organiche e le leggi di procedura. La *quistione del genere* è quando accertato il fatto ed il nome, *quantum et cuiusmodi et omnino quale sit quaeritur* (3). Di queste due maniere di quistioni, la causa presente non dà luogo a ragionare. Le altre due le son proprie.

8. La *quistione di fatto*, quella ch' è rimes-

(1) V. nella nostra *Pr. penale*, III, § 438 e 549.
(2) Cic. *de inventione*, I, 8.—*Ad Herennium*, I, 11.
(3) Cic. *de inventione*, I, 9.

sa al criterio morale del giudice, riguarda lo stato della cosa relativa al reato, e sì prima che il reato fosse commesso, e sì nell'atto ch'è commesso, e sì nelle sue conseguenze future. Quindi la discussione della pruova generica, la verisimiglianza de' testimoni, le congetture fatte sulla causa e sul reo, son tutte quistioni di fatto. *Facti quidem controversia in omnia tempora potest distribui: nam quid factum est potest quaeri; et quid fiat et quo animo fiat; et quid futurum sit. Et quoniam coniecturis causa firmatur, constitutio coniecturalis appellatur* (1). Questa quistione è risoluta appo noi con fissare quelli che chiamiamo *fatti semplici*, *fatti elementari*, *motivazione della quistione di fatto*. Essi son sottratti all'impero della corte suprema, perchè questa parte di decisione riguarda unicamente la convinzione de' giudici. *Le sentenze saranno motivate nel fatto e nel dritto*, dice l'art. 219 della l. org. (2). *Il fatto dal quale deriva la risoluzione delle quistioni, debb' essere espresso a pena di nullità nella decisione*, dice l'art. 293 pr. penale. *Non è soggetta a ricorso la parte che riguarda la convinzione de' giudici*, dice l'art. 292. Quindi la frase dell'art. 327 pr. penale, *fatti espressi nella decisione*, indica tutti quelli i quali stabiliti secondo il criterio morale del giudice, appartengono alla sua convinzione, e motivano la risoluzione della quistione di fatto (3).

---

(1) Cic. *de invent.* I, 8.
(2) Ch' è l' art. 236 l. org. sic.
(3) V. nel vol. 5 i nn. XII a XXII che contengono il trattato della motivazione della quistione di fatto. Nel n. XIII, § 13, si numerano tutte le legalità, cioè a dire le condizioni di legge che, a pena di nullità, restringono il libero convincimento del giudice.

9. La frase dunque dell' art. 327, *ritenuti i fatti espressi nella decisione*, indica tutta quant'è la constituzione di fatto, compresa la *congetturale* di cui parla CICERONE: essi sono *la parte della decisione che riguarda la convinzione de' giudici*. Disser essi che nella camera di quella sciagurata non eran altri che il marito, la moglie ed i loro fanciulli? È quistione di fatto. Dissero che gli animi de' due erano ingrossati per gelosie precedenti, nate dalla condotta poco lodevole della moglie? È quistione di fatto. Congetturarono la rissa di quella mattina, le percosse date con animo alieno dall' uccidere, il rapido correre che fè la donna alla finestra, e i suoi moti incomposti nell' affacciarsi e gridare? È quistione di fatto. E tale è pure il suo furioso sbilanciamento, da cui la sua caduta, e quindi la morte. Sopra tutto ciò la corte suprema non ha che dire, nè può a tai congetture, gravi o lievi che le sembrino, sostituire le sue. La legge se ne riporta alla conscienza della gran-corte, e non alla nostra: a lei sola è detto: *te ex sententia animi tui aextimare oportere quid aut credas, ant parum probatum tibi opinaris* (1).

10. Per lo che quando son *ritenuti i fatti espressi alla decisione*, la gran-corte cui la causa è inviata, non può alterar questi, nè valutarli differentemente dalla prima gran-corte. Ella dee ritenere tanto i fatti particolari e *materiali*, quanto le induzioni e le congetture ed i giudizii di verisimiglianza e d' intenzione, fatti *morali* che si trovano già stabiliti (2). Uno è il fonte da cui può

(1) L. 3, § 2, D. XXII, 5, *de testibus*.

(2) L' antica corte di cassazione usava le frasi, *ritenuti i fatti semplici*, *ritenuti i fatti elementari*. Qualche

derivare la convinzione di fatto, ed è la pubblica discussione. Ivi *plurimum in excutienda veritate etiam vox ipsa, et cognitionis subtilis diligentia adfert: nam et ex sermone, et ex eo qua quis constantia, qua trepidatione quid diceret, vel cuius existimationis quisque in civitate sua est, quaedam ad illuminandam veritatem in lucem emergunt* (1). Chi è che senza questi sussidii de' quali per la discussione pubblica è forte il solo giudice i cui fatti son ritenuti, chi può sulle mute carte presumer poi una miglior convinzione (2)?

11. Raccogliere però tutti questi fatti e compendiarli in un solo nome e formola di legge, è quello che Cicerone dice *definitio*, come lo diciamo pur noi, e *quaestio nominis*, come lo dice Locke, e come con molta filosofia il dicevano i retori antichi. *Nominis controversia est, cum de facto convenit, et quaeritur id quod factum est, quo nomine appelletur. Quo in genere necesse est, ideo nominis esse controversiam, non quod de facto non constet, sed quod id quod factum est, aliud alii videatur esse, et idcirco alius alio nomine id appellet. Quare in huiusmodi generibus definienda res erit verbis, et breviter describenda: ut si*

---

corte di rinvio credette dover ritenere i soli *fatti materiali*, sì che le induzioni e le congetture(*intentio*, *et depulsio intentionis*, come dice Cicerone) le quali il foro chiamava *fatti morali*, rimanessero in arbitrio del nuovo giudice. Ma la corte di cassazione riprovò l'errore nella causa di *Benedetto Viscione*, 21 genn. 1813, Fortunato comm., Poerio m. p. — Suppl. alla coll. delle ll., n. 40. — Per evitare ogni equivoco, la nuova legge non disse *fatti semplici*, nè *fatti elementari*, ma *fatti espressi nella decisione*, frase che abbraccia tutti i fatti, sì *materiali*, che *morali*.

(1) L. 10, § 5, D. XLVIII, 18, *de quaestionibus*.

(2) V. *supra* in questa stessa concl. il § 3.

quis sacrum ex privato surripuerit, UTRUM FUR, AN SACRILEGUS *sit iudicandus : nam id cum quaeritur necesse erit* DEFINIRE *utrumque*, QUID SIT FUR, QUID SACRILEGUS, *et sua descriptione ostendere alio nomine illam rem de qua agitur, appellari oportere, quam adversarii* (1). Or questo è ciò che l' art. 327 chiama *definizione de' fatti espressi nella decisione.*

12. Tal definizione non è certo *in arbitrio indicantis*, ma *legis auctoritati reservatur*. Imperocchè niun giudice può definire a suo arbitrio un fatto. In ogni legge penale il fatto con tutte le circostanze per cui meriti la libertà o la pena, è annunziato in *ipotesi* (2). La definizione del reato non è altro che dare un nome di legge, un titolo legale a' fatti stabiliti nella causa, e darlo ad essi con le parole di quella ipotesi di legge la quale si è avverata contro del reo. Se ne' fatti elementari si dice che il tale ha involato dalla sagrestia un vase sacro alla tal ora, nel tal modo, con le tali circostanze, *fur est, an sacrilegus* (3)? Questa quistione non è che del nome; e si risponde che la sagrestia fa parte integrale del tempio: dunque egli è sagrilego (4). Se il tal altro in ora in cui non si celebrano le sacre funzioni ha involato dalla chiesa un laccio, un merletto, una tovaglia;

---

(1) CIC. *de invent.* I, 8, 11, 17.

(2) V. *omnino* il n. XVI del vol. 5 di queste *Quistioni*.

(3) È l' interrogazione di CICERONE nel passo da noi sopra trascritto al § 11.

(4) Arresto del 2 luglio 1834, nella causa di *Giuseppe Volpe*, MONTONE comm, NICOLINI m. p. — Del 2 luglio 1834 nella causa di *Antonio Carluccio*, MONTONE comm. NICOLINI m. p — Del 13 genn. 1836, nella causa di *Gio. Picicco*, DE LUCA comm., NICOLINI m. p. — Del 21 marzo 1836, nella causa di *Stefano Tedone*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

ovvero se ha involato oggetti maggiori in cappella sita in casa privata, ove non si dà accesso libero al pubblico, qual nome legale darassi al primo, quale al secondo fatto? È chiaro in tai casi, che nè questa cappella è tempio (1), nè quegli oggetti sono sì sacri come vuole la legge (2). Dunque l'uno e l'altro accusato è ladro, non sacrilego. Le quali quistioni di nome son tutte di dritto, perchè vi si tratta dell' applicazione della prima parte d'ogni legge, qual è l'*ipotesi*, come che l'applicazione di questa sia conseguenza del fatto, ed al fatto appartenga. Questo è ciò che disse GOTOFREDO: *ius in facto et facti cognitione est positum* (3): n'è la conseguenza legale, e questa deve essere scritta con le parole stesse della ipotesi della legge penale, prima parte di ogni articolo di essa, come la libertà o la pena n'è la seconda (4).

---

(1) Condizione del *tempio* a' termini dell' art. 97 delle ll. pen. non è già la magnificenza dell'architettura di MICHELANGELO, ma ch'ei sia al culto divino consacrato, sì che il popolo vi abbia libero accesso senza bisogno di ottenerne licenza da alcun privato. Arresto del 15 nov. 1839, nella causa di *Giuseppe Lanzetta*, DE LUCA. comm., NICOLINI m. p.

(2) Arresto del 26 settembre 1832, nella causa di *Donato Moscariello*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — Del 30 novembre 1832, nella causa di *Anna-Maria Lombardi*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — Del 29 settembre 1837, nella causa di *Giuseppe Facchino*, lo stesso commessario e ministero pubblico.

(3) Ad l. 52, § 2, D. IX, 1, *ad legem aquiliam*.—V. la nostra *Proc. pen.* III, § 543, anzi tutto il cap. dal § 521 al 553.

(4) V. *sup.* in questa concl. il § 6. — Ciò è spiegato ampiamente nel cap. sopra citato della nostra *Pr. penale* (III, § 521 a 553). Ivi abbiam fatto conoscere quanto impropriamente alcuni vogliono applicare la teorie regolatrici del *giurì* francese a' nostri giudizii di fatto. Quivi il *giurì*

13. Chè ciò non si avvera soltanto nella dichiarazione di reità: si avvera pure nella dichiarazione d'innocenza. Nel caso che non la reità, ma l'innocenza si scuopra nella pubblica discussione, la legge ha pur la sua formola (1) con cui dee chiudersi la quistione di fatto: *consta che l'accusato non abbia commesso il tal reato* (2). Or se una gran-corte dopo

---

risolve tutta la quistione del fatto in un fiato con la definizione del fatto: *sì l'accusato è colpevole di aver commesso il misfatto con la tale circostanza*: il giudizio di fatto vi è tutto nella definizione, ed i fatti elementari di esso rimangono chiusi nel petto de' giurati. Noi crediamo poco logica e troppo arbitraria questa commistione del fatto e della definizione del fatto. Il fatto è nella convinzione del giudice, ed in ciò quel ch'è detto de' giurati di Francia, può essere applicato (benchè con molta riserba) a noi. La definizione è della legge, e quindi esce dalla sfera del giudizio di fatto. Noi richiediamo nelle cause penali quello stesso che si richiede nell'astronomia, nella nautica, in tutte le scienze e le arti necessarie alla vita. I fatti si desumono da' fenomeni osservati, e dalle apparenze vedute da' dotti e dagl' indotti. Ma il corpo p. e. in cielo osservato nella tale o tal altra guisa, con la tale o tal altra direzione e striscia luminosa, è egli cometa, o stella, o vapore acceso e fugace? È *quaestio nominis*: non può deciderla che l'uomo della scienza. — V. la nostra *Pr. penale*, III, § 527 a 540.

(1) *Sunt iura, sunt formulae de omnibus rebus constitutae.... Ut sine errore dijudicare possimus, formula quaedam constituenda est, quam si sequemur in comparatione rerum, ab officio nunquam recedemus.* Cic. *de Off.* III, 4.

(2) Art. 277 pr. pen. — Dietro la pubblica discussione sostituire al *consta che non*, la formola, *non vi è luogo a procedimento penale*, è nullità. Arresto del 24 settembre 1834, nella causa *Scola e Capparulo*: ne daremo appresso la conclusione. E l'errore è di dritto, perchè nel definir i fatti da' quali risulta distrutta la accusa, la legge vuole la formola, *consta che non*. Quando però i *fatti espressi nella decisione* dan luogo a dubbio, ovvero sieno contraddittorii tra di loro, o vi è nel raccoglierli nullità di rito, la corte suprema annulla tutta la decisione. Quando poi i fatti

avere nella esposizione ed estimazione del fatto escluso ogni dubbio di reato commesso; dopo aver detto di esser convinta che *nihil iste nec ausus*, *nec potuit* (1), chiudesse la quistione di fatto, non con la formola, *consta che non* (2), ma con un'altra che non esprima chiara la mente della legge, o non l'espri-

---

espressi sono chiari e concordanti fra di loro, e particolarmente quando se ne termina la numerazione con un giudizio esplicito d'innocenza, allora niuna legge vieta di ritenere i fatti, e rinviare ad altro giudice, ond'ei rifaccia la definizione a'termini dell'art. 277: è *quaestio nominis*, o sia quistione della *formola* con cui debbonsi definire e chiamare quei fatti. E veramente sarebbe strano, che quando i fatti di reità non sono definiti col loro nome legale (*parricidio volontario*, *omicidio scusabile da provocazione per percossa grave* etc. etc.) possa abbreviarsi il giudizio, *ritenuti i fatti*, e quando i fatti d'innocenza hanno una definizione diversa dalla legale, debba rescindersi tutta la decisione, rimenando il reo fra i palpiti e le ansietà di tutto il giudizio. Se fosse ciò, i colpevoli sarebbero in alcuni casi trattati meglio degl'innocenti, il che è assurdo.

(1) Virg. *Aen.* IX, 428.

(2) Se però la formola fosse, *non consta*, non parmi d'incerto dritto che prodotto ricorso per l'inesattezza di questa, come ella è formola interlocutoria, non definitiva, così il ricorso debba dirsi *irricevibile per ora*, benchè la nullità sia evidente. Scossa intanto la corte suprema a sì fatta evidenza nella causa di *Luigi Però*, non seguì le mie conclusioni per la *irricevibilità* del ricorso, nè ritenne i fatti espressi nella decisione, perchè in contraddizione a molti art. di rito, ed annullò dall'atto di accusa in poi. Arresto del dì 16 settembre 1839, Celentano comm., Nicolini m. p., Dom. Tartaglia avv. dell'accusato — La nuova gran-corte nel giudizio di accusa raccolse nuovamente i fatti risultanti dalla instruzione, e li definì, *non essere dalla legge qualificati reato*, *e la innocenza dell imputato risultar chiara dagli atti*, a' termini dell'art. 145 pr. pen. Definito così il fatto secondo l'ipotesi dell'art. 145 e con le parole dello stesso, ne applicò la sanzione, pronunziando la libertà dell'imputato, e vietando ogni ulteriore procedimento.

ma con le sue parole, ben possono *ritenersi i fatti espressi nella decisione*, e rinviar la causa ad altro giudice per migliore definizione (1). Così avviene nelle decisioni di condanna aggravata per qualche qualità o condizione. Quando la dichiarazione di reità, o sia la definizione, non faccia menzione di queste qualità, benchè se ne faccia ampio ragionamento ne' fatti elementari, allora ritenuti i fatti elementari, si annulla

---

(1) Nella causa per la quale noi demmo le conclusioni pubblicate al n. XIII del vol. 4 di queste *Quistioni*, la gran corte di rinvio giudicò l'accusato dietro pubblica discussione, e dopo aver detto in chiudere i fatti elementari, che la innocenza di lui risultava chiara da tutte le pruove, non definì i fatti da lei stabiliti con la formola dell' art. 277, *consta che non*, propria della pubblica discussione, ma obliando questa, conchiuse con la formola dell' art. 145, propria del giudizio di sottoposizione all'accusa. Attaccata la decisione dal pubblico ministero, si osservò che i fatti espressi nella decisione erano concordanti fra di loro, nè offrivano alcuna dubbiezza, nè violazione di rito, come nelle cause *Cepparulo* e *Però* (V. la nota precedente, e *sup.* § 13 alla *nota*): il difetto era solo nella inesattezza della formola terminativa, scambiando quella dell' art. 277 nell'altra dell' art. 145: *quaestio nominis*, o sia quistione mera di dritto, perchè si trattava di applicazione della legge, tanto per l' ipotesi, quanto per la sanzione (V. *supra*, § 6). Ritenne dunque la sola parte che riguardava i fatti espressi nella decisione, ed annullò il rimanente, rinviando la causa, affinchè la nuova gran-corte, *ritenuti i fatti stabiliti nella decisione, emettesse la dichiarazione competente a' termini della legge*. Arresto del 4 febbraio 1842, De Luca comm., Longobardi m. p., Eugenio Rafaelli e barone Poerio, avvocati del resistente al ricorso, Gius. Marini-Serra, avv. della parte civile.—La gran-corte di rinvio nel 16 nov. 1842, ritenuti i fatti, li definì con la formola dell' art. 277, *consta che non*. — Il ricorso avverso quest' ultima decisione è stato dichiarato *irricevibile*.—V. appresso al n. XX, tutta la teoria relativa alla dichiarazione d' innocenza, ove il difetto sia nella *definizione*.

la sola definizione di essi, ed il nuovo giudice la rifà secondo il voto della legge (1).

14. Nè potrebbe ei dire che con questo sistema il fatto diventerebbe il risultamento di due conscienze, quasi che fosse giudicato da due giudici. I fatti non sono stabiliti che da un solo: la conseguenza formolaria è della legge, e ben può essa da altro giudice essere apposta. È vero che l'art. 327 dice, *nuova definizione del reato*, e talvolta sarebbe definizione d'innocenza; ma è antica massima: *nemo qui condemnare potest, absolvere non potest* (2), e tutte le volte che la legge parla di *definizione di reato*,

---

(1) Ad onta dunque che ne' consideramenti di fatto esprima il giudice la sua convinzione che il tale abbia ucciso il suo nemico per disegno formato prima dell' azione, la definizione deve essere: *consta che l'accusato abbia commesso omicidio volontario premeditato*. È vero che la frase, *omicidio premeditato*, include la volontarietà; ma il dire *omicidio volontario* non include la *premeditazione*, nel qual caso si annulla, *ritenuti i fatti espressi nella decisione*. V. il n. XVIII, § 31 e 32 al vol. 2 di queste *Quistioni*. — Così pure se ne' consideramenti di fatto si esprime che il tal reo è un ufiziale pubblico, circostanza personale che aggrava la pena, ma nella definizione si obblia questa qualità, allora la corte suprema, ritiene i fatti elementari, ed annulla la decisione. Arresto del 26 novembre 1838 nella causa di *Fr. Paolo Giordano*, Montone comm., Nicolini m. p. — E così se ne' fatti elementari si esprime la deliberazione di mettere le mani empie sopra del padre, ma la definizione non dice *omicidio volontario qualificato parricidio*, ella è annullata, perchè l' *ipotesi* dell' art. 348 ll. pen. dice: *l'omicidio volontario è qualificato parricidio, quando* etc. Allora si ritengono i fatti espressi nella decisione. Arresto del 10 dicembre 1838, nella causa di *Domenico de Capua*, Montone comm., Nicolini m. p., benchè il m. p. in questa omessione della parola *volontario* nella definizione non avesse trovato nullità tanto evidente. V. il d. n. XVIII, § 31, vol. 2 di queste *Quistioni*.

(2) L. 37, *de reg. iuris*.

non vuol intender altro che definizione del fatto accusato già come reato, la quale nel giudizio di sottoposizione all' accusa può essere : *l' innocenza risulta chiara dagli atti*, ovvero: *ne risulta sufficientemente fondata la reità dell' accusato*, e nel giudizio dietro discussione pubblica, può essere: *consta che non*, ovvero: *consta che ha commesso* etc.

15. La parte dunque della decisione che contiene la estimazione de' fatti e delle pruove, non è giudicata che da una sola conscienza; anzi sarebbe giudicata da due, se potesse sostenersi che un giudice può raccogliere i fatti, ed un altro estimarne il valore. Nè a ciò fan contrasto gli art. della procedura penale i quali chiamano *quistione di fatto* tutta la prima parte d'una decisione, e riuniscono in questo solo nome tanto i fatti materiali della causa, quanto l'applicazione della ipotesi della legge, mentre chiamano *quistione di dritto* la sola applicazione della sanzione (1). Abbiam notato (*sup.* § 6) che lo stesso art. 327 usa la frase *applicazione della legge*, prima come *nomen generis*, e poi come *nomen speciei*. E così pure la frase *quistione di fatto*, ora è nome di genere, ora è di specie. È di genere, quando comprende sì i fatti risultanti dalla instruzione o dalla discussione pubblica, e sì la loro risoluzione nella ipotesi della legge, la quale non è altro che un caso ed un fatto dalla legge stessa preveduto, ma marchiato col sigillo di un nome che compendia in sè, come nome d'idea complessa, tutti i fatti della causa, e lor dà l' impronta legale e la legal definizione. Questi sono i fatti accertati in tutti i loro particolari; quella è la loro unione e la somma: gli uni e l' altra decidono la quistione di fatto; gli uni esponendone minutamente

(1) Art. 273, 274, 277, 288, 292, 293 pr. penale.

lo stato , l'altra risolvendoli in una formola. E percio in quegli art. medesimi sotto la frase, *quistione di fatto* , qual prima parte d'ogni decisione , si comprendono ed il fatto dal quale deriva la risoluzione della quistione (1) , e la risoluzione medesima (2). Ma quando si parla di accertare i fatti *ex animi sententia* , allora si sottrae alla censura della corte supaema la sola parte della quistione di fatto che riguarda la convinzione de' giudici (3) : l'altra parte ch'è la risoluzione de' fatti nella ipotesi di legge , o sia l'applicazione dell' ipotesi, è soggetta a censura , perchè non riguarda più il criterio morale secondo la conscienza del giudice di fatto, ma il criterio legale d'ogni applicazione di legge (4). Qui dunque la frase *quistione di fatto* è nome di specie , ristretto a ciò ch' è rimesso alla logica ed alla conscienza della gran corte. Giusto è che i fatti sieno accertati da una sola gran-corte : essi non posson esserlo in parte da una, ed in parte da un'altra. Ma la seconda parte che suppone la interrogazione : *in quale ipotesi di legge quei fatti accertati si risolvono?* questa seconda parte è soggetta alla censura della corte suprema ; e tal definizione , o che sia di dichiarazione di reità, o che sia d' innocenza , può esser rimessa ad altra gran-corte, come ogni altra quistione di applicazione di legge. La legge stessa per non far dubitare che parli sì di condanna , e sì di assoluzione , dice *applicazione della legge*, non *applicazione della pena* (5).

---

(1) D. art. 293 pr. penale.
(2) D. art. 277 e 288 pr. penale.
(3) D. art. 292 pr. penale.
(4) Art. 327 pr. penale.—V. *sup.* § 6.
(5) V. nella nostra *Pr. pen.* I , § 414, 417 , 422 , 423 , 461, 462 , 463 , 737. — III, 444, 525, 552, 1110 , 1313, 1318 , 1324.—V. *infre* il n. XX.

16. Per le quali cose al giudice di rinvio in questa causa non apparteneva affatto il trarre da'fatti materiali nuovi argomenti, nè stabilire nuove congetture. Se sembra a lei inverisimile che senza un urto fisico sulla finestra, la donna non avrebbe potuto caderne; se il non esser veduto il marito alle spalle di lei quando ella precipitò dall' alto, non esclude che al di lei affacciarsi ei si fosse curvato dietro alzandola per i piedi; se l' altezza della finestra, qual è descritta da' periti, non rende probabile la perdita di equilibrio senza violenza altrui; tutta questa disquisizione di fatto era vietata a' nuovi giudici: costoro dovevano stare a ciò che ne sentirono i primi. Entrare in queste congetture ed induzioni è un *eccesso di potere* (1): il loro solo ufizio era di dare il nome legale a' fatti espressi nella decisione con una delle formole dell'art. 277 pr. penale.

17. Richiedo dunque che si annulli l'impugnata decisione della gran-corte criminale di Terra di lavoro, e che ritenuti i fatti espressi nella decisione della gran-corte di Napoli, cioè tanto i fatti materiali, quanto la loro estimazione, si rinvii la causa ad altra gran-corte criminale per nuova applicazione di legge, cioè tanto per nuova applicazione dell' ipotesi che risolva con più legale definizione la quistione del nome, quanto per nuova applicazione della sanzione che a questa definizione corrisponda (2).

---

(1) V. la nostra *Pr. penale*, III, § 113 e segg.

(2) Così è stato deciso. — La nuova gran-corte dichiarò applicabili le ipotesi degli art. 375 e 376 delle ll. penali, e definì il reato, col dare ad esso il nome *d' imprudenza da cui derivò la caduta e la morte*. V. i num. IV e V del vol. 2.

XII.

Della forma delle decisioni da pronunziarsi in grado di rinvio, quando sieno stati ritenuti i fatti espressi nella prima decisione.

Signori (1), sono stati per la seconda volta condannati alla pena di morte *Maria di Germanio* e *Francesco Mazzoni*, l'una per aver propinato il veleno che uccise la moglie di costui, l'altro per aver dato commessione sì rea. La prima condanna presentava inperfettissima la definizione del reato: *consta che F. Mazzoni abbia commesso reato di complicità nel veneficio*. Ma quale delle quattro ipotesi di complicità, a' termini dell' art. 74 delle ll. penali, si era avverata in *Mazzoni?* La gran-corte criminale no'l disse. All'incontro la sanzion penale di morte è attaccata ad alcune di queste ipotesi, non a tutte. E pure per conoscere in quale di queste si risolvesse il fatto, bastava leggere la motivazione. Ivi era espresso il malvagio animo del *Mazzoni* verso la moglie, e la sua tresca segreta con la *di Germanio*, ed i voti loro colpevoli di unirsi in matrimonio togliendosi d'innanzi la prima moglie, e la facilità che la druda avea di somministrar cibo e bevanda alla infelice tradita, e la instigazione dell' iniquo a mescervi l'arsenico, dandolene nuovi mezzi ed indicandole il luogo ed il tempo. Voi perciò riteneste i

(1) Nella causa di *Maria di Germanio e Francesco Mazzoni*, 9 giugno 1834, Celentano comm., Nicolini m. p., Dom. Tartaglia avv. de' ricorrenti.

fatti espressi nella decisione, ma ne annullaste la definizione, e la conseguitante applicazione della pena (1).

2. Non è già che la gran-corte di rinvio avesse anch'ella errato nella sua nuova definizione. Ma nel nuovo ricorso si presenta da'condannati tal motivo di annullamento per forma, che merita tutta la vostra attenzione.

3. Ogni decisione, dice l' art. 219 della l. organica, dev' essere motivata in fatto ed in dritto. Il fatto dal quale deriva la risoluzione delle quistioni, dice l' art. 293 pr. penale, debb' essere espresso, a pena di nullità, nella decisione. La decisione d' una gran-corte in grado di rinvio non è esclusa da questo dovere: in essa e non altrove, dee trovarsi tutto il fatto dal quale deriva sì la risoluzione della quistione del nome di legge con cui si chiama il reato, e sì la risoluzione della quistione della pena che a tal definizione conviene. I fatti dunque espressi nella prima decisione, quando son ritenuti dalla corte suprema, debbon essere nuovamente e letteralmente trascritti nella decisione seconda, ed insieme con la definizione nuova e con l' applicazione della pena formarvi un solo contesto (1).

4. Di fatti la seconda decisione, e non la prima, debb' esser portata all' esecuzione: tutto ciò che la legge vi crede necessario, debb' esservi espresso e distinto a parte a parte; e nulla debb' ella avere che si rapporti ad altro atto: finanche il testo della legge applicata non può semplicemente citarvisi, benchè

(1) Arresto del di 8 luglio 1833.

(1) Della forza e significazione della frase antica, *uno contextu*, abbiam ragionato nella nostra *Pr. penale*, II, § 279, III, § 452, 962, 1034.

ad ognuno sia nota la legge, ma dev' esservi per intero trascritto (1).

5. Or la gran-corte di rinvio è stata contenta alla sola frase, *ritenuti i fatti espressi nella prima decisione*. E quali sono questi fatti? Dovrà forse congiungersi alla nuova decisione un esemplare dell' antica? Il fatto ritenuto con le sue valutazioni ed induzioni particolari, diventa il fondamento e la motivazione della nuova definizione, come la nuova definizione lo è della condanna. E tal definizione e condanna rimarrebbero senza base propria, se dovesse questa andarsi ricercando fra gli atti d'un' altra gran-corte. Io dimando perciò l'annullamento di tutta questa decisione, ed il rinvio della causa ad altra gran-corte, perchè ritenuti i fatti espressi nella prima decisione, come elementi e motivazione presente delle quistioni che ha dovuto risolvere, non solo definisca nuovamente il reato ed applichi la pena, ma ne pronunzii e pubblichi una decision completa a' termini della legge (2).

XIII.

Quando in vece di annullare una parte della decisione, giovi disapprovarne solamente qualche consideramento. — *Frode*, art. 430 e 433 ll. pen.

SIGNORI (3), per *frode qualificata* condannato il ricorrente dal giudice correzionale al secondo grado di

(1) Art. 294 pr. pen. — V. il n. XXIV, § 1, vol. 1 di queste *Quistioni*.

(2) Così è stato deciso.

(3) Conclusioni nella causa *Duramani* e *Bicilli*, 29 agosto 1832, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., GIUS. MARINI-SERRA avv. della parte-civile.

prigionia, ne appellò alla gran-corte criminale; e quivi ha ottenuto, che il suo reato fosse definito *frode semplice*, e la sua condanna ridotta a pena di semplice polizia. Nè di ciò è contento. Anzi sorge a favor suo lo stesso proccurator generale del Re presso la gran-corte.—Entrambi sostengono che il fatto, qual trovasi espresso da'giudici, non trovi nome fra i reati, e che perciò l'azione la quale ne nasce, sia puramente civile.—Ne producono ricorso alla corte suprema.

2. Il fatto espresso nella sentenza, di poco alterato nella decisione, è il seguente. — Il cav. *Bicilli*, residente in Pietroburgo qual consigliere aulico di S. M. l'imperatore di tutte le Russie, nel 1810 constituì suo procuratore in Napoli il sig. *Duramani*, onde abilitar costui a riscuotere un suo credito in un giudizio di graduazione in Terra d'Otranto. Mandato sì fatto, se non fosse stato ricevuto nè accettato, non avrebbe obbligato il mandatario (1): accettato, facea costui risponsabile sino al dolo, anzi sino alla colpa (2). La forza dunque e gli effetti di questo contratto, risiedono principalmente nell'accettazione. E *Duramani* è convinto di averlo accettato, e di aver ricevuto le carte del credito per farle valere in giudizio.

3. Nondimeno più lustri trascorsero inutilmente, sì che il mandante fu costretto nel 1828 a rivocar la procura. Citò dunque *Duramani* innanzi al tribunal civile; e facendo uso della facoltà che gli accordava l' art. 1876 delle ll. cc., chiese la restituzione delle carte, e particolarmente della copia autentica della procura. *Duramani* non rispose, e chiamato dal prefetto di polizia, negò di aver ricevuta mai, non che accettata, la procura. Ma il mandante

(1) Art. 1856 ll. cc.
(2) Art. 1864 ll. cc.

gli mostrò carte tali, che l'accettazione ne apparia manifesta; ed egli benchè convinto, persistette nel niego.

4. Su questi fatti venne instituito un giudizio correzionale. Il giudice regio, dopo averli così stabiliti, li ha definiti, *distornazione o dissipazione a danno del proprietario di scrittura che contiene e produce obbligazione, col peso di farne un uso determinato, e con l' incarico di ripresentarla*. Questa è l' ipotesi dell' art. 433 n. 4 delle ll. penali. Che un atto di procura sia scrittura che contiene obbligazioni, è chiaro nelle leggi civili da tutto il titolo, *del mandato*. Che accettato produca gravi obbligazioni del mandatario, nè solo sino al dolo, ma anche sino alla colpa, è chiaro dal art. 1864 (*sup*. § 2). Che tra queste obbligazioni la prima era di farne l' uso determinato a riscuotere il credito innanzi al tribunale di Lecce, è chiaro dall' oggetto spiegato nel mandato, e dagli art. 1859 e 1863. Che il mandatario era nel dovere verso il mandante di ripresentargli, ad arbitrio di costui, le scritture, è chiaro dall'art. 1876, il quale in caso di rivocazione astringe il mandatario a restituire o l'originale della procura, se ne fu la consegna in tal forma, ovvero la copia, se ne fu conservata la minuta. Che in fine il mandato e le carte fossero state distornate o dissipate, è un fatto che risulta dal niego ostinato di ripresentarle. *Distornare* è distrarre e sviare dal suo scopo, ed anche cancellare: *dissipare* è dissolvere, disperdere, mandare a male, distruggere. Chi dovendo ripresentare una carta, affidata per uso determinato, no 'l vuole, costui certamente o l'ha dispersa o l'ha distrutta o almeno la rende inutile al suo scopo. Se ciò fosse avvenuto per disgrazia, *Duramani* l'avrebbe detto. L' *ipotesi* dunque dell' art. 433 n. 4 si è in tutte le condizioni sue verificata nella causa, ed il nome di legge dovuto a questi fatti,

quando essi riuniscansi insieme in un solo concetto, è di *frode qualificata*. Il giudice regio par che avesse ben definito il fatto accusato (1).

5. Ma in grado di appello si è opposto dal reo, I, che poco fondata sulle pruove era la convinzione del giudice relativa all'accettazione, e II, che data anche questa, non per ciò n'emergeva la frode, perchè ogni frode suppone un lucro che abbia fatto o che voglia fare il frodatore. Il ministero pubblico presso la gran corte di appello, rigettato il primo assunto del reo negante l'accettazione, ha con lui sostenuto il secondo, relativo alla mancanza del lucro.

6. Nè più in corte suprema può parlarsi del primo: è un giudizio di fatto, perchè la gran-corte ha ritenuta in fatto l'accettazione; e quindi non vi ha dubbio che la carta non solo contenga, ma produca obbligazione.—In ordine al *lucro* che negano ed il reo ed il ministero pubblico, la gran-corte lo riduce nel fatto a cosa ben lieve, ma in dritto sostiene quel che dice la legge. *Lucro* non è il solo guadagno pecuniario, ma è ogni dritto che si acquista, ogni mezzo per respingere un'azione e sottrarsi da una obbligazione, ogni spezie di utilità, ogni allontanamento di pericolo o di danno (2). Dimostrata l'accettazione della procura, *Duramani* sarebbe stato tenuto non solamente per lo dolo, ma anche per le colpe

---

(1) V. il n. XVI del vol. 5 di queste *Quistioni*.

(2) L. 14, D. IV, 3, *de dolo malo*. — L. 31, in fin. D. XLVIII, 10, l. 20, C. IX, 22, *ad leg. corn. de falsis*. — L. un. C. IX, 25, *de mutatione nominis*. — PAUL. sent. I, 12, § 3:—*Pertinere ad nos etiam ea dicimus, quae in nulla eorum causa sint, sed esse possunt*. L. 181, *de verb. sign*. — *Pecuniae nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res, tam soli, quam mobiles, et tam corpora, quam iura continentur*. L. 222, *de verb. sign*.

commesse o nella esecuzione o per la inesecuzione del mandato; e certamente è un utile e lucro quel ch'ei si aspettava da' suoi sforzi di farlo credere non accettato, ond' evitare un giudizio che compromette non solo la borsa, ma anche l'onore, qual è il giudizio che può sperimentarsi contro un mandatario neghittoso o infedele.

7. Se non che la gran-corte considera che tanto la procura, quanto le altre carte sono copie di documenti pubblici, de' quali si possono estrarre all'uopo quante altre copie si vogliono; e perciò non le sembra esser questa la *distornazione* e *dissipazione* delle quali parla il n. 4 dell'art. 433 delle ll. penali, ove la gran-corte immagina là condizione che il danno sia irreparabile. Ma ella è immemore che la condizione dell' art. è generale nè soggetta a questa restrizione, e che, se copie d'atti autentici furon date, ancorchè il mandante o un notaio ne conservi l' originale, queste copie per l'appunto è obbligato il mandatario a restituire a' termini dell'art. 1876 delle ll. civili. Conseguenza di così illegale consideramento che misto a'fatti turba la limpida esposizione di essi presentata già dal giudice regio, è che la gran-corte cangi il nome di legge dovuto al reato, e lo chiami *frode semplice*, non *qualificata*.

8. Il condannato ne ricorre; ed è inutile intrattenerci sull'accettazione. Ripetiamo che questa è pura quistion di fatto, perchè la gran-corte dice: « *Considerando* che s'ignora da qual cagione fosse stato indot- » to *Duramani* nell'essere negativo: havvi però il fatto di essere stato procuratore, di aver ricevuto la » copia della procura, e di aver ciò negato. »

9. Per ciò che riguarda il *lucro*, se *s' ignora la cagione* del niego (dicono il ministero pubblico ed il condannato) come può asseverarsi che questa cagione fosse stata l' intenzion di lucrare?—Ma qui non

s' ignora il disegno di un lucro ; se ne ignora solamente la specie , cioè se fosse stato per sottrarsi a responsabilità di corruzione, ovvero di negligenza. Ma anche negli altri reati spesso avviene, che la cagion particolare se ne ignori dal giudice. Ciò non vuol dire che il reo abbia agito senza cagione; nè è vietato che un omicidio p. e. si definisca volontario, quando tutto dimostri che siasi agito, non per demenza o furore, ma con animo deliberato e conscio di sè, benchè s'ignori se livore od altr'odio lo mosse (1). Certo è che *voluntatis est suscipere mandatum, necessitatis consummare*. Nulla fece *Duramani* per eseguire il mandato. S'ignori pure se ciò sia stato per negligenza, ovvero per corruzione. Per fermo, s'egli non è mentecatto , il desiderio di salvarsi dalle conseguenze della sua obbligazione lo indussero al niego, e questo è il vantaggio, questo è il lucro ch'egli ne sperava (§ 6).

10. Or non appena che il fatto così stabilito si risolve nell'ipotesi di un articolo di legge penale, è assurdo il volere cangiare l'azion penale che ne nasce, in pura azione civile. Ben trovo contrario alla legge il consideramento della gran-corte che da reato degno del secondo al terzo grado di prigionia , trasforma il fatto in *frode semplice* degna di pena di semplice polizia (§ 7). Il ricorso però del pubblico ministero non è nel fine di aggravar la pena del reo , ma nel fine di sciogliello da ogni pena. La stessa parte-civile, contenta al ristoro de' danni-interessi che le sono stati attribuiti, non fa che resistere a' due ricorsi. Io dunque non posso chiedere l' annullamenlo nell' interesse delle parti.

11. Nè il posso nell' interesse della legge, ritenendo i fatti espressi nella decisione; perchè ritenuti

(1) V. il n. XI del vol. 4 di queste *Quistioni*.

questi fatti, essi trovansi alterati alquanto ne' consideramenti che parlano del *lucro* (d. § 7), tal che mal potrebbe il novello giudice trarne la definizione di legge senza distruggere lo stabilito concetto, cosa che non potrebbe senza nuova e piena discussione eseguirsi (1).

12. Richiedo dunque il rigettamento de' due ricorsi, e richiedo la disapprovazione del consideramento che asserisce la soppressione della procura e delle carte qual è avvenuta, non essere la distornazione o distrazione di cui parla l' art. 430 n. 4 delle ll. penali (2).

XIV.

Il niego del pegno apre adito alla competenza penale per frode.

Signori (3), mal vecchio delle città grandi è l'usura, diceva un antico; sì che dove al ben pubblico l' interesse privato fa guerra, invano con la legge se ne son represse le frodi: queste sempre con più sottili malizie risorsero (4). Esempio n' è l' onest' uomo, che vittima già di usurai cui le domestiche sue sventure l' obbligarono a ricorrere, resiste innanzi a voi ad un ricorso, il quale se fosse ammesso, darebbe

---

(1) V. il n. VIII, § 28, del vol. 4 di queste *Quistioni*.

(2) Così venne deciso. — Varie quistioni intorno alla *frode* sono state agitate nel vol. 4, e nel n. XXII del vol. 5. Al n. VIII, § 22 del vol. 4 è citata la causa di *Carolina de Rosa*, di cui, per le quistioni che vi son trattate, non è vano riportare qui appresso le conclusioni.

(3) Nella causa di *Carolina de Rosa*, 30 luglio 1832, di Giovanni comm., Nicolini m. p.

(4) Tacito, ann. VI, 16.

compimento alla sua rovina, e renderebbe legittima l'immoralità e la mala fede (1).

2. Un tal *Merizio* e sua moglie *Carolina de Rosa* erano già infami per pravità usuraria. Cadde nella lor rete un tal *Bellinfante* la cui fortuna era al verde: costui n' ebbe qualche somma, ed in favor del solo *Merizio* soscrisse cambiali pel triplo, ed oltre a ciò ad ambi diè in mano alcuni oggetti preziosi per pegno. Le cambiali vennero protestate. Condannato il debitore dal tribunal di commercio, ridomandò il pegno, il quale gli fu negato. Si volse allora alla querela di frode, fondata per l'appunto sul niego di ripresentare oggetti dati per uso determinato.

3. Morto *Merizio*, rimase la moglie erede di lui. Interrogata costei, negò ostinatamente la ricezione del pegno. Il giudice instruì il processo con pruova testimoniale, e la citò in giudizio per la frode dedotta contro di lei.

4. Tre eccezioni ella produsse. — Sostenne con la prima, che non ella, ma il marito era scritto qual creditore nelle cambiali; e che se avesse potuto nascer dal fatto azion penale, questa avrebbe dovuto spiegarsi contro di lui, e non contro di lei: le azioni penali si estinguono colla morte del reo, nè passano agli eredi. — Disse con la seconda, che il giudicato del tribunal di commercio avea posto fine alla controversia; che quivi il reo convenuto avea pur opposto il pegno; e che rigettata questa eccezione, come *quella che si riduceva a semplici assertive*, l'azione che volea reintegrarsene, era respinta dalla forza del giudicato. — Invocò in fine con la terza

---

(1) Le nostre antiche leggi contro l'usura fino all'ultima del 7 aprile 1818, sono state riportate da noi nella nostra *Proc. penale*, I, § 830 e segg. II, § 459.

l' art. 1295 delle ll. civili, da cui è vietata l' ammessione a pruova testimoniale per dimanda eccedente la somma di cinquanta ducati, e gli oggetti che si dicono dati in pegno hanno un valor maggiore di duc. cinquanta.

5. Il giudice regio non tenne conto di tali eccezioni, e la donna fu condannata per frode. Lo stesso destino ella ebbe in grado di appello. — Ricorso di lei per tre motivi, i quali riproducono le tre eccezioni rigettate. Cominciamo dal primo motivo.

6. L' ipotesi dell' art. 430 n. 1 delle ll. penali, con le di cui parole si è definito questo fatto, è che *dopo essersi ricevuta la cosa per uso determinato, se ne sia per causa di lucro negata la ricezione.* Nè si è omessa l'altra definizione con la formola dell' art. 433 n. 4: *distornamento e dissipazione a danno del proprietario di effetti consegnati col peso di restituirli, ripresentarli, o farne un uso determinato.* Or è stabilito in fatto che gli oggetti dati in pegno vennero consegnati al marito in presenza della moglie, la quale seppe sin dal principio non esser dati questi per altro uso, che per sicurezza del debito, conferendo al creditore il diritto di farsi pagare su di essi. Questa scienza dunque accompagnò la donna sino alla morte del marito. S' ella lo avesse confessato, la sua responsabilità potrebbe forse non essere che civile. Ma ella lo ha negato, anzi ha negato all' intutto la consegna del pegno, benchè dato a conservare a lei in presenza del marito.

7. Chi profitta di questo niego? Non altri ch'ella stessa, perchè contro di lei, erede del marito, passa l'azion civile contro di costui. La *frode* per gli art. sopra citati consta di due atti: il primo è la ricezione dell' oggetto per uso determinato; il secondo è il niego della ricezione. Sia pure che il pegno appartenesse

al marito: ella il ricevette con la scienza del solo uso determinato che poteva egli farne. Il pegno in seguito ha fatto parte della eredità del marito, perciocchè non essendosi fatto inventario di questa, dobbiam dire che o vi esisteva ancora in natura, o distratto ne ha accresciuto il valore; ed ancorchè fosse stato dissipato dal defunto, il sottrarsi dalla obbligazione che ne nasce, è un lucro dell' erede. Il passaggio di un oggetto da una persona ad un'altra, quando entrambe conoscono che, tranne l'uso determinato che si era convenuto, niuna d'esse può disporne, cangia forse gli effetti del niego e la natura dell'azione?

8. Intanto il niego oggi è tutto della moglie, ed è niego doloso, perchè fatto a fine di lucro, da persona *sciente et fraudem partecipante* (1). In lei dunque si verificano entrambe le condizioni constitutive della frode.

9. In quanto alla seconda eccezione, divenuta oggi secondo motivo per annullamento, parmi chiaro che tra il giudicato del tribunal di commercio, e quello della gran-corte criminale in grado di appello, non si vegga alcuna delle identità che richiede l' art. 1305 delle leggi civili. Non vi è identità della cosa dimandata; perchè nel tribunal di commercio, si dimandò la dichiarazione di credito per le cambiali, ed innanzi alle giurisdizioni penali si è dimandata la dichiarazione di frode per lo niego del pegno; cose tanto differenti, quanto lo sono il far aprire la borsa altrui, ed il far soffrir pena di corpo afflittiva. E perciò nemmeno vi è identità nella causa della dimanda: là era il puro debito pecuniario, qua sono gli effetti penali della negazione del pegno. Nemmeno può dirvisi identità delle persone, perchè qua l' attore è il ministero publico e *Carolina de Rosa* è la rea, mentre là l' atto-

(1) L. 10, D. XLII, 8, *quae in fraudem creditorum.*

re fu *Merizio*, e *Bellinfante* il reo convenuto. Anzi nè anche per l'azione civile vi è identità nella qualità delle parti private, perchè nel tribunal di commercio *Merizio* ebbe qualità di attore principale per credito nascente da cambiali, ed ora innanzi al giudice penale colui che avea qualità allora di reo convenuto, spiega un'azione accessoria di danni-interessi nascente da reato. Se la erede di *Merizio* potesse oggi sostenere la qualità che in giudizio prese allora il defunto, dovrebb' essere anch' ella attrice civile, e rappresentar lui in questa qualità: ma oggi ella è convenuta criminalmente *et proprio nomine*.

10. Il terzo motivo pare a me assai men sussistente. Si cerca fondarlo sull'art. 1295 e segg. delle ll. civili. L'art. 1295 è così conceputo: *Per qualunque cosa ch'ecceda la somma o il valore di cinquanta ducati, ancorchè si tratti di deposito volontario, dee stendersene atto innanzi notaio, o con privata scrittura.* Quindi negli art. seguenti si vieta a' giudici di ammettere la pruova testimoniale sulla dimanda di somma eccedente il valore di ducati cinquanta, o di somma anche minore, quando si dichiari ch'ella faccia parte o residuo di un credito maggiore il quale non sia provato per mezzo di scrittura.

11. Ma chi è l'attor principale in un giudizio penale? L'azione penale nascente da reato è essenzialmente pubblica, ed esclusivamente affidata agli agenti del pubblico ministero. Nè qui il m. p. dimanda la somma di venti o di cento: egli dimanda la pena stanziata dalle leggi penali; e tal pena non si misura col danaro, nè può convertirsi in esso. Questo art. dunque non è scritto per lui. Il querelante può semplicemente denunziare il fatto, senza dimandar cosa alcuna, e può dimandare la punizione del colpevo-

le, rinunziando ad ogni restituzione o ristoro di danno. Nel primo caso, anche col perdono dell' offeso, dee il ministero pubblico spiegare l' azion penale ne' misfatti; e nel secondo la sola dimanda della punizione basta ad eccitar l' azione del ministero pubblico ne' giudizii correzionali.

12. Che se il querelante può anche dimandare la restituzione degli oggetti suoi ed il ristoro di danni-interessi, questa dimanda non fa l' essenza del giudizio penale, ma è subordinata all' esito di esso. Ed allora il suo titolo non solo è scritto, ma è un atto solenne di autorità giudiziaria, è un giudicato. Si è forse preteso mai che quando il ministero pubblico accusa alcuno di furto ingente o di qualunque danno qualificato pel valore, non possa esercitar la sua azione se prima non presenti un titolo di scrittura, o un principio di pruova scritta che giustifichi il valore del furto o del danno?

13. Il *furto* e la *frode*, particolarmente nel caso di cui trattiamo, sono fra loro diversi solamente in quanto al primo de' fatti che li costituisce, perchè nell' uno si toglie la cosa mobile malgrado il padrone, nell'altra il padrone la dà in buona fede; ma in quanto agli altri caratteri, tanto colui che ruba per forza o invola *invito domino*, quanto colui che dal padrone volente riceve la cosa, l' uno o l'altro per venir dichiarato ladro o frodatore, debb' essere ugualmente convinto di ritener la cosa con animo di appropriarsela. Il ministero pubblico se può spiegare contra il primo l' azione *persecutoria poenae* con la sola pruova testimoniale, niuna legge gli vieta che il possa pure contra il secondo.

14. Ma che dico io? Anche quando l'azion penale è estinta per la morte del reo, ovvero abolita da reale indulgenza, il danneggiato per i suoi

danni-interessi può domandar per la frode, come per lo furto, la pruova testimoniale innanzi a' tribunali civili. Imperocchè il divieto della pruova testimoniale non è senza eccezione, e l' art. 1302 delle ll. cc. dice espressamente che non la regola, ma *l'eccezione si applica alle obbligazioni che nascono da' delitti e quasi-delitti.* Or non siamo noi per l' appunto nel caso d'un *delitto?*

15. E ciò è vero sempre ne' tribunali civili ove la regola è l' art. 1295, e l'eccezioni sono negli art. 1301 e 1302. Ma appunto perchè tra queste eccezioni vi ha quella che accorda la pruova testimoniale quando l'azione civile nasce da *delitto*, questa ch' è eccezione per i giudizii civili, diventa regola per i giudizii penali. L' indole di questi è che per qualunque reato il reo possa esservi condannato, *argumentis convictus*, *testibus superatus*, *voce etiam propria vitium scelusque confessus* (1). So che da questa regola la quale impera in tutti i giudizii penali, è eccettuato il solo *deposito volontario.* Ma se è vero che *exceptio firmat regulam*, è chiaro da ciò, che tranne il *deposito volontario*, in ogni altro caso può farvisi uso della pruova testimoniale.

16. Il che risulta ad evidenza dello stesso art. 430, n. 1, applicato alla condannata. *La frode si commette . . . I, quando dopo essersi ricevuta la cosa* IN DEPOSITO VOLONTARIO O PER ALTRO USO DETERMINATO, *se ne sia per causa di lucro negata la ricezione. — Il deposito volontario è definito dalle leggi civili* (2): *l' accusa di frode contro il depositario infedele* (3) *non può essere esercitato*

---

(1) L. 2, C. VII, 65, *quorum appell. non recipiuntur.*
(2) Art. 1793 ll. cc.
(3) Le leggi romane negavano l' azione di furto contro

tata, *se non quando le leggi civili suddette permettono l'esercizio dell'azione civile*; cioè a dire che il può sempre, quando l'oggetto è minore del valore di ducati cinquanta, ma quando eccede questo valore, allora il può solamente ch'è provato per mezzo di scrittura: altrimenti si presta fede al convenuto tanto per lo stesso fatto del deposito, quanto per le cose che ne formano l'oggetto, e per la loro restituzione (1).

17. Quando dunque si riceve la cosa altrui non *in deposito volontario*, ma *per altro uso determinato*, come avviene nel *pegno*, l'accusa di frode che *prope furtum est*, può ben essere esercitata innanzi a' giudici penali, comecchè la pruòva non ne sia scritturale, ma puramente testimoniale. L'eccezione espressa e tassativa pel solo *deposito volontario*, non può estendersi agli altri casi non espressi; ed il *deposito* è sì diverso dal *pegno*, quanto lo sono tra di loro il tit. XII, ed il tit. XVIII del lib. III delle ll. civili. Nell'uno e nell'altro contratto la proprietà non si perde. Se non che il *deposito* è un atto pel quale alcuno riceve la cosa altrui coll'obbligo di custodirla e restituirla quale fu data, senza avere mai dritto sulla medesima: esso sta da sè qual obbligazione unica e principale. Il *pegno* è contratto accessorio ad altra obbligazione, come l'è l'ipoteca e la cauzione, perchè vi si dà la cosa al creditore non pel fine principale di custodirla, ma per sicurezza del debito; sì ch' egli vi acquista il diritto, non mai di disporre del pegno, ma di far ordinare giudiziariamente che il pegno gli rimanga in luogo di

---

il depositario che semplicemente negava il deposito, *licet prope furtum est: sed si possessionem eius apiscatur, furtum facit*. L. 67, pr. D. XLVII, 2, *de furtis*.

(1) Art. 1795 e 1796 ll. cc.

pagamento, e fino alla concorrenza del debito a norma della stima fatta per mezzo de' periti, ovvero che sia venduto all' incanto. L'azion penale di frode, nascente dal niego del *deposito volontario*, non può instituirsi se il deposito non è provato a' termini delle ll. civili, perchè è un atto tutto gratuito, a solo fine di una miglior custodia della cosa: esso è nell' interesse di chi lo fa, non di chi lo riceve; e per ciò senza scrittura, o almeno principio di pruova scritta, non può mai trasportare un uomo, talvolta troppo generoso, innanzi a'giudici penali, quando egli non potrebb' esserlo innanzi a'civili. Ma in rapporto al *pegno*, in cui si considera più l' interesse di chi lo riceve, che di chi lo dà, la pruova testimoniale è ammessa, come in tutti i quasi-delitti, benchè il pegno provato per questa via produca tutti i suoi effetti legali fra le parti, ma non sino al privilegio contro gli altri creditori (1).

17. Per le quali cose io conchiudo che il ricorso della condannata venga rigettato (2).

---

(1) Duranton, livre III, tit. 17, § 514. — Per ciò che riguarda il *deposito*, v. lo stesso autore, nello stesso libro, tit. 11, § 30 e 31.

(2) Così venne deciso. — Una donna vendette alcune cantaia di bozzoli di seta ad uomo che diceva dover questi servire per la sua *filanda*. Del prezzo convenuto, pagabile fra tre giorni, costui le rilasciò un bono. Non pagò, e venne accusato di frode per distornamento di oggetti, punibile di reclusione per la circostanza del valore (art. 433, n. 4, e 434 ll. pen.). Ma la corte suprema osservò, che in questo fatto, qual era espresso nell' atto di accusa, non vi era *distornamento*, perchè non si era distratto l' oggetto da ciò che si era convenuto : convenuto che si era della cosa e del prezzo, e consegnata la cosa, la proprietà se n' era di dritto acquistata al compratore: la venditrice non aveva che dritto al prezzo; nè conservava più dritto alcuno sulla cosa, to-

XV.

Casi ne' quali debbono ritenersi tanto i fatti espressi nella motivazione, quanto la definizione di essi, o sia la quistione del nome, ed annullarsi la sola quistione della sanzion penale. — Art. 328 pr. pen. — *Disturbo dall' esercizio del culto divino.*

Signori (1), il primo legislatore in Europa che nella forma delle decisioni vide il modo onde rimuovere, quanto più si possa, l'arbitrio de' giudici, fu il nostro Re FERDINANDO I di gloriosa memoria. Egli con la pramm. del 27 settembre 1774 prescrisse il primo la motivazione delle sentenze con la distinzione della quistione di fatto da quella di dritto, e volle in quelle un sillogismo perfetto in cui le due premesse di fatto e di dritto portassero di ne-

sto ch' ella era mobile: il credito di lei sarebbe privilegiato, se i bozzoli esistessero ancora in mano del debitore (art. 1971, § 4 ll. cc.). Ma se ingannatore fu costui, poteva forse esserlo stato nel contratto, a' termini del n. 5 dell' art. 430 ll. penali, il quale porta a pena correzionale; ma nè quest' art., nè il 431 vi considera il fatto posteriore, quale sarebbe stato la rivendita prima del pagamento. Il n. 4 dell' art. 433 e l' art. 434 che porta a pena criminale, parlano non di vendita, che dà la facoltà al compratore di far della cosa mobile quel che gli piace, ma di cosa data per uso determinato. La corte suprema dunque credette che il fatto non portava alla competenza che si era spiegata, ed a' termini dell'art. 177 pr. penale annullò la decisione di sottoposizione all' accusa. Arresto del 1 febb. 1841, nella causa di *Carlo Mascabruno*, Pagano-Larosa comm., Nicolini m. p. — V. il n. XXII del vol. 5 di queste *Quistioni.*

(1) Conclusioni nella causa di *Carmela Alfieri*, 19 ottobre 1832, Longobardi comm., Nicolini m. p.

cessità la conseguenza dell' assoluzione o della pena, nella qual conseguenza consiste, propriamente parlando, la pronunziazione terminativa del giudice (1).

2. Egli stesso con le nuove leggi rettificò la pratica di questo suo antico divisamento. I giudici, egli disse, non potranno pronunziare altre pene, all' infuori di quelle determinate dalle leggi, e ne' soli casi dalle medesime stabiliti (2): il reassunto dell'atto di accusa dee contenere la chiara disegnazione del reato, o sia il suo nome legale, con le parole stasse con le quali la legge esprime le condizioni della sua *ipotesi* (3): la quistione di fatto sarà proposta a' giudici con le parole del reassunto dell' atto di accusa (4): risoluta questa con l' applicazione della prima parte d' ogni legge, qual è la condizione della sua *ipotesi*, non resta che l' applicazione della seconda, qual' è la *sanzione penale* (5). *Applicare* è *congruere*, combaciare, far convenire esattamente: l' *ipotesi* della legge è il nome legale che si dà al fatto; il qual nome gli si dà con le parole stesse della prima parte di quell' art. di legge la di cui sanzione vien poi ad applicarsi: e così *ex formula legis* esce sempre la definizione del fatto. Per lo che i fatti espressi nella decisione, i quali constituiscono la motivazione della quistione di fatto, debbono contenere tutte le circostanze e le condizioni della ipotesi della legge: una che ve ne manchi, la prima parte della legge è stata mal applicata, ed il fatto è stato mal definito, il quale se si ritiene, dee annullarsene la definizione, perchè vie-

---

(1) V. *omnino* il n. XIII del vol. 5, ove sono sviluppati i principii e la storia della *motivazione* delle decisioni, da' quali dipende il nostro art. 327 pr. pen. che qui, dal n. X di questo volume, stiamo comentando.

(2) Art. 200 l. org. nap. — Art. 231 l. org. sic.

(3) Art. 139 pr. pen.

(4) Art. 273 e 274 pr. pen.

(5) Art. 288 pr. pen. — V. *sup.* il n. XI.

ne a mancarvi la conformazione ad essa de' fatti espressi nella decisione (1). Se poi la definizione è conforme a'fatti espressi, ella può ritenersi con questi; ed ove sia diversa dalla ipotesi di quell' art. di legge la cui pena è stata applicata, allora quest' applicazione solamente si annulla, ricercando altra sanzione più conforme a quella definizione (2).

3. Nella causa di cui vi occupate, il sostituto proccuratore generale autor dell' accusa, ebbe in mira l' art. 12 del real decreto del 7 maggio 1821: esso prevede *ogni atto scandaloso che turbi, impedisca od offenda in chiesa il libero e tranquillo esercizio del culto divino*. Questa è la sua ipotesi; ma non fu precisamente trascritta nel reassunto dell' atto d' accusa. *Carmela Alfieri* vi è accusata *di disturbo ed impedimento al tranquillo esercizio in chiesa del culto divino*. Ma per applicare la sanzion penale di quest' art. doveasi nel reassunto far uso delle parole *atto scandaloso*, dal quale il disturbo, l' offesa, l' impedimento. Più: l'impedimento o l' offesa doveva essere non solo al *tranquillo*, ma al *libero esercizio del culto*. La legge non parla mai oziosamente. La particella *e*, con la quale congiunge l' aggiunto *libero* all'altro aggiunto *tranquillo*, non lascia dubitare che ben due qualità un tal disturbo o impedimento cumulativamente aver deve (3).

---

(1) Art. 327 pr. pen. — V. *sup*. il n. XII.

(2) Art. 328 pr. pen.—Ed in vero qui manca la conformazione della seconda parte della legge al fatto definito. Conformazione della legge al fatto è *ratio legis, quae mutatis factis cessat, et ut eleganter antiqui interpretes dicunt, ociatur: nam in contrarium mutari, in contrarium verti non potest*. Vico, De uno un. iur. pr. *cap*. 81.— V. del vol. 3 il n. XXI, § 17, XXV, § 10, XXXVI, § 10, e nel 4 il n. XII, § 16.

(3) L. 142, *de verb. sign.*

4. Ed il presidente propose la quistione, qual era scritta in sì fatto reassunto dell' atto di accusa. Quindi ne risultò, a maggioranza di quattro voti sopra due, la dichiarazione di reità: *Consta che Carmela Alfieri sia colpevole di disturbo e d' impedimento al tranquillo esercizio in chiesa del culto divino.* Fin qui la gran-corte non può esser censurata: ella non poteva in questa quistione seguire altra strada che quella che il proccurator generale le indicava. Avrebbe forse potuto aggiungere le qualità aggravanti dello *scandalo*, e dell' impedimento anche alla *libertà* del culto; ma non si convinse di ciò di cui non era convinto il proccurator-generale: *facti quaestio in arbitrio est iudicantis.*

5. Ma *poenae persecutio non eius voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur* (1). Per fermo quel disturbo e quell' impedimento si era deciso in fatto essere stato al *tranquillo*, non al *libero* esercizio del culto; e la legge che si applicò, vuole nella sua ipotesi riunite entrambe queste qualità nel disturbo. Non basta che vi sia stata distrazione dalla *tranquillita* di un santo raccoglimento: conveniva che la *libertà* di orare fosse stata anche impedita, e travolta contro il volere.

6. Oltre a ciò la causa di questo disturbo ed impedimento avrebbe dovuto essere un *atto scandaloso.* Non essendo stata dunque la donna dichiarata colpevole di atti con la qualità aggravante dello *scandalo pubblico*, nè essendo stato dichiarato il disturbo efficace a togliere la *libertà dell' orare*, ha la gran-corte contravvenuto al testo espresso dell' art. 12 del real decreto del 7 maggio 1821, quando a' termini di esso ha applicato all' accusata la sanzion penale di

---

(1) L. 1, § 4, D. XLVIII, 16, *ad sc. turpill.*

sette anni di ferri. Dice S. Girolamo : *Far rovinare spiritualmente altrui o con parole o con fatti, cioè in quanto alcuno per ammonizione o inducimento, ovvero con esemplo, trae l' altro a peccare, questo è detto propriamente scandalo*. Non è già che ogni altro disturbo o impedimento al tranquillo esercizio del culto divino sia cosa sì lieve da non tenersene conto: la quistione è solamente del suo grado di gravezza. Sarebbe strano il punire ugualmente e chi cerca col suo esempio, o co' detti far forza altrui e togliere la libertà di volgersi umile a DIO, onde trarre dalla preghiera le più dolci consolazioni a' mali della vita, e chi sôlamente ne disturba la tranquillità, senza nè scandalezzare alcuno, nè forzare la libertà di proponimento sì pio.

7. Il real decreto del 7 maggio 1821 è uno statuto di rigore, che per la ragion de' tempi in cui fu pubblicato, aggrava in alcuni reati la pena del dritto comune. Ciò è detto chiaramente nel suo esordio, ove si manifèsta il bisogno di mantenere la tranquillità e l' ordine pubblico con sanzioni penali più severe. Non può dunque estendersi se non a' casi letteralmente quivi contemplati (1).

8. All' incontro nelle azioni di *Carmela Alfieri*, descritte ne' fatti espressi nella motivazione, nulla vi ha che indichi quel proposito d' indurre altri a peccare, di cui parla S. Girolamo, e molto meno alcun fatto che abbia tolto ad alcuno la libertà di orare: grida femminili, ben tosto represse, e non altro. Nè si sa chi vi avesse posto attenzione, non che se alcuno avesse per ciò sospese le sue preghiere (2). Tutt' altro era il proposito di lei, che quel-

(1) L. 14, D. *de legibus*.

(2) Ben altro fu il caso che si presentò alla corte supre-

lo di disturbare ed impedire il tranquillo e libero esercizio del culto divino (1). La gran-corte lo ha

ma nella causa di *Giuseppe Cibelli*, 6 marzo 1839, De Luca comm., Nicolini m. p. Costui avea ferito un suo concittadino in chiesa in atto delle sacre funzioni, dal che sorse indegnazione e clamor popolare: lieve la ferita, ma grave lo scandalo. Ciò non per tanto il reato fu dichiarato correzionale, e correzionalmente punito. Ma la corte suprema da fatti sì gravi espressi nella decisione, vide in essi un reato più grave: lo credette compreso nell' art. 12 dell' indicato real decreto, ed annullò la decisione di competenza e quella di condanna, benchè nell' interesse della legge.

(1) Questa proposizione accenna alla giurisprudenza del tempo. Fino al real rescritto del 7 febbraio 1835 alcuni opinarono che ne' reati contro il rispetto dovuto alla religione fosse necessaria la risoluzione della *quistione intenzionale*, se cioè mossi li avesse l' empio fioe di offendere la religione. Ma il real rescritto osserva che ove la legge vuole tal condizione, lo dice espressamente, come si vede negli art. 92, 93, 94, 95, 96, e nel § ultimo dell'art. 100. All'incontro l' ipotesi degli art. 98 e 99 e del § primo dell' art. 100 esclude espressamente quell' empio fine. L' art. 101, che parla della *bestemmia*, e l' art. 102 che prevede il caso di cui trattiamo in questa causa *Alfieri*, furono applicati sino al 1821 senza elevare quistione alcuna d' *empio fine*: erano puniti correzionalmente. Ma tosto che col real decreto del 7 maggio 1821 ne vennero aggravate le pene, sì che la *bestemmia* fu punita del terzo grado di ferri, precedente frusta, ad onta che la *frusta* non fosse tra le pene del nostro codice, e *l' atto scandaloso che turbi, impedisca od offenda il libero e tranquillo esercizio del culto divino in chiesa* fu punito del primo al secondo grado, cominciò a credersi che per applicare una sanzione sì severa occoresse assolutamente l' *empio fine*. Ben tosto il real decreto del 5 maggio 1827 mitigò la pena della *bestemmia* in *reclusione*, se sia profferita in chiesa aperta al pubblico culto o in altri luoghi in atto di sacre e pubbliche funzioni, ed in *relegazione*, se in luogo pubblico, ma senza tali circostanze. Con tutto ciò la giurisprudenza di volervi aggiunto l' *empio fine*, prevalse. Il real rescritto dichiarò che questo non era espressamente voluto dalla legge, *et hoc iure utimur*. Giova nei nn. seguenti (XVIII e XIX) riportare il fondamento di quella giurisprudenza, la quale si è cangiata col reale rescritto.

detto; la gran-corte nota ne' fatti de' quali ella si convince, più leggerezza ed ineducazione, che dolo; nè so come sia poi trascorsa a condanna sì grave.

9. Parmi dunque che la definizione del reato non sia in contraddizione co' fatti espressi nella decisione. Non può dunque annullarsi la definizione, o sia il nome di legge che si dà al reato. Dee però cercarsi nelle leggi altro art. che prevegga quest'ipotesi (*sup.* § 2.). Perciò ritenuti i fatti espressi nella decisione, e la loro definizione, dimando l'annullamento della sola quistione di applicazione di pena (1).

XVI.

Altro esempio dei fatti elementari ritenuti con la loro definizione, annullandosi la sola quistione della sanzione penale. — Sororicidio.

Signori (2), qual è la pena del fratricidio commesso in rissa, della quale l'uccisore non sia stato l'autore? *Quella di uno a due gradi meno della pena cui soggiacerebbe il misfatto se non fosse scusabile*, risponde l'art. 382 delle leggi penali. Se dunque per l'art. 353 il fratricidio inescusabile è punito di morte, l'escusabile per rissa deve attendere l'ergastolo, o almeno il quarto grado de' ferri.

2. La cosa sarebbe chiara per sè, se non destasse dubitazione non lieve l'art. 384, il quale collocato immediatamente dopo quello che parla della

---

(1) Così venne deciso.

(2) Nella causa di *Vincenzo Mazzone*, 12 giugno 1840, Pagano-Larosa comm., Nicolini m. p.

scusa dell' omicidio sul coniuge, è così concepito: *Gli omicidii volontarii scusabili nelle persone degli altri congiunti designati nell' art. 353* (fra questi altri sono i fratelli) *saranno puniti con uno a due gradi di più delle pene che porterebbero gli omicidii volontarii scusabili dalle stesse circostanze, se fossero commessi da persone diverse da quelle designate dall'art. 353* (1). Or tra persone diverse da quelle designate dall' art. 353, l' omicidio scusabile per la rissa è punito d' uno a due gradi meno dell' omicidio volontario, la cui pena essendo quella del quarto grado di ferri, si attenua per sì fatta scusa fino al terzo o secondo grado. Dunque se il reato commesso su persone non sì strettamente congiunte fosse estimato tale da ricever la pena del secondo grado, è chiaro che quando è commesso tra sì giunte persone, debba esser punito del terzo o del quarto;

---

(1) Giova guardar per esteso ciascuno de' tre art. che debbono vedersi in rapporto fra di loro per risolvere la quistione di cui ci occupiamo.

Art. 353. *È anche punito colla morte l' omicidio volontario sul discendente legittimo e naturale, sul figlio naturale quando è commesso dalla madre, sul figlio naturale legalmente riconosciuto quando è commesso dal padre, sul figlio adottivo, sul coniuge,* SUL FRATELLO O SULLA SORELLA *in secondo grado.*

Art. 382. *Nel quarto caso dell' art. 377* (rissa di cui il colpevole non è l'autore), *quando il fatto di scusa è provato, i misfatti e delitti saran puniti con uno a due gradi meno della pena cui soggiacerebbe il misfatto o delitto se non fosse scusabile.*

Art. 383. *L' omicidio volontario in persona del coniuge non è scusabile se non nel solo caso in cui sia provocato da ferita grave o percossa grave. In tal caso sarà punito di reclusione.*

Segue a questo l' art. 384, di cui abbiamo trascritto il testo.

e se commesso su quelle fosse estimato tale da ricevere il terzo grado, commesso su queste porterebbe alla pena dal quarto grado di ferri o dell' ergastolo.

3. Per lo che nell'applicazione di una pena non espressa esplicitamente dalla legge, ma che si dà accrescendo o diminuendo una pena minacciata da un altro articolo, l'una opinione guarda la sanzion penale dell' art. 382, e l'accresce; l'altra prende di mira la sanzione dell' art. 353, e la diminuisce. Entrambe così le opinioni includono la facoltà di profferir la pena del quarto grado de' ferri e dell' ergastolo: ma la più benigna include anche quella di poter punire del terzo grado. Non giova dunque per i fautori dell' opinion più severa il definire se l' omicidio in rissa di cui si disputa, avesse meritato il terzo o il secondo grado di ferri, ove fosse avvenuto tra persone non congiunte, perchè la pena di morte da cui partono, è un punto fissamente certo nella discesa della scala delle pene: importantissimo lo è per i fautori dell'opinione più benigna, perchè il punto da cui partono nella salita, è assai mobile per legge, potendo punirsi l'omicidio comune in rissa o del secondo o del terzo grado; tal che punito del secondo, può elevarsi al terzo o al quarto; e punito del terzo, può andare al quarto o all'ergastolo. Il darsi dunque da'più benigni il terzo grado di ferri, senza mentovare il punto di partenza, ne confonde la pena con l'omicidio comune commesso nelle stesse circostanze di scusa, il quale può esser anche punito del terzo grado. La sanzione dell' art. 384 è che la pena del fratricidio in rissa sia maggiore di uno a due gradi dell'omicidio comune in rissa nelle stesse circostanze. Se dunque chi segue l'opinione più mite, non procede prima alla valutazione di sì fatte circostanze nell'omicidio comune, non ben motiva nel fratricidio l'applicazione della pena.

4. Nella decisione sottoposta alla nostra censura è stata adottata fra le due l'opinione più mite; ma senza decidersi in prima se la scusa della rissa qual è in questa causa, avrebbe tra persone non congiunte meritato il secondo o terzo grado di ferri, a quest' uccisore della sorella si è dato per lo appunto il terzo grado di ferri; condanna che i sostenitori dell'altra sentenza credono riprovata dalla legge, perchè scendendo dalla pena di morte, possono incontrarsi nell' ergastolo o nel quarto grado di ferri, e non mai cader giù sino al terzo grado. Tra costoro è il proccuratore generale presso quella gran-corte giudicatrice, il quale ne ha prodotto ricorso.

5. La somma de' motivi che lo hanno a ciò determinato, può ridursi al seguente ragionamento. La legge nostra con saggio consiglio numera in una scala indicata dagli art. 55 e seguenti tutte le pene. Così rende sensibile l' importanza graduale de' reati, e si sa con certezza di quanti gradi un reato agli occhi del legislatore sia più o meno grave dell' altro (1). Il fratricidio volontario semplice è più grave di due gradi dall' omicidio volontario semplice, perchè di due gradi il quarto grado di ferri vien superato dalla morte.

6. Questa differenza diventa men fissa nelle altre specie di reati di sangue tra fratelli. Così negli omicidii premeditati la severità maggiore contro chi uccide la sorella germana non va fino al secondo grado di pubblico esempio, ma si arresta al primo. Negli omicidii mancati i rei non congiunti sì strettamente all' ucciso, son puniti del secondo grado di ferri; i

---

(1) È uno de' migliori pregi del nostro codice penale su tutti gli altri. — V. la nostra *Procedura penale*, I, 53, 55, 422, 899.

fratelli del terzo ; esempi di un grado solo di differenza, e non di due. All'incontro nelle percosse e ferite gravi la pena de' primi non può andare al di là del secondo o terzo grado di prigionia , e la pena de' secondi è del primo grado di ferri , il che forma una differenza di due o tre gradi. Finalmente ne' tre primi casi dell' art. 377 la differenza è di uno a due gradi. Non vi è caso dunque in cui la pena del fratello omicida o feritore di sua sorella possa essere eguale alla pena di chi uccide o ferisce men congiunte persone. Ma il terzo grado di ferri può essere la pena dell' uccisore di estranei scusato dalla rissa. Dunque il terzo grado de' ferri non può esser mai la pena del sororicida, benchè scusato dalla rissa. Or se si parte nel caso in disamina dall'art. 384 ascendendo, si cadrebbe in questo assurdo legale. Dunque l' art. 384 è applicabile ai soli primi tre casi dell' art. 377, ne' quali la pena de' rei comuni è esplicita e tassativa , *terzo grado di prigionia, rilegazione*; tal che quando per l' art. 384 ei riceve uno o due gradi di più, non è possibile confonderlo con l' omicidio comune nelle stesse circostanze ; ma nel quarto caso dell' art. 377, s' incorrerebbe in questa confusione, se non si uscisse dal solo art. 353 , discendendone di uno o due gradi.

7. Ragionamento è questo che a me sembra assai grave , e tanto più se si guardi alle parole delle quali si serve l' art. 382. Esse sono generali, e comprendono gli estranei ed i fratelli: *Nel quarto caso dell' art. 377, se il fatto di scusa è provato, i misfatti e delitti saran puniti con uno a due gradi meno della pena , cui soggiacerebbe il misfatto o delitto se non fosse scusabile.* Così l' applicazione della pena diviene assai semplice. Qual è la pena del sororicida non escusabile ? La morte. Dunque il sororicida escusabile per rissa dev'esser punito del quarto

grado di ferri o dell'ergastolo. La regola qui non abbisogna di eccezione. Il grado della diversità dell'imputazione tra l'omicidio comune ed il sororicidio vi è conservato, tanto nel caso dell'inescusabilità, quanto in quello della scusa; ed è principio di dritto, che non debba ricorrersi alla eccezione, quando la regola soddisfa per se stessa alla ragion della legge, ed alla diversità delle circostanze di fatto.

8. All'incontro ne' tre primi casi dell'art. 377, siccome la pena è tassativa (*prigionia* o *rilegazione*), così se non vi fosse stata eccezione pel sororicida, si sarebbe tradito il concetto della legge, che mette sì gran diversità tra l'imputazione di costui e quella dell'omicida comune. Perciò abbiamo l'eccezione dell'art. 384, eccezione di rigore. Estendendola al caso quarto dello stesso art. 377, potrebbe diventare eccezion di favore, perchè la pena del sororicidio si confonderebbe di leggieri con la pena del reato comune. Adunque l'art. 384 riguarda solamente le provocazioni per misfatto, le provocazioni per delitto, le provocazioni per iscalata o frattura, che sono i tre primi casi dell'art. 377, e non la scusa della rissa ch'è il quarto.

9. Nè vale l'opporre che in questo caso, potendo il sororicida esser punito anche di ergastolo, e l'omicida estraneo del secondo grado di ferri, tra questa pena e quella intercede la distanza di tre gradi, mentre negli altri tre casi la distanza non è che di uno o di due (§ 6); e per l'appunto nelle percosse o ferite gravi inescusabili la legge gradua espressamente il fratello per tre gradi di più dell'estraneo. Ma guardando il minimo della pena, la natura delle cose suggerisce maggiore severità. Imperocchè son casi rari la provocazione per ferita o percossa grave contemplata nell'art. 379; men frequente è la provocazione

per ferita o percossa lieve; rarissimi tra fratelli i casi di provocazione per frattura di muri o scalata. La legge dunque è abbastanza severa, quando in questi casi rari non dà tra fratelli che uno o due gradi di più della pena ordinaria. Ma che diremo della rissa? La vita comune, la confidenza, la mistura degl'interessi, l'urto delle passioni, e l'abitudine di non celarle nè sopprimerle in famiglia, vi rendono gli animi, particolarmente fra 'l volgo, *litium et rixae cupidos protervae* (1); e conviene che in proporzione della facilità, la legge con un freno più forte ne trattenga i tristi effetti, quando possono andare fino alle ferite ed all'omicidio. Giusto è dunque che vi ritenga costante la differenza, non di uno o due gradi, ma di due o tre, il che si ottiene discendendo dall'art. 353, non ascendendo dal 382.

10. Argomento ultimo ne sarebbe appunto la sanzion penale per le ferite o percosse gravi. Se queste sieno scusabili per la rissa, e vi si applicasse l'art. 384, converrebbe punirle tra fratelli *con uno a due gradi di più della pena che porterebbe la ferita grave volontaria scusabile dalla stessa circostanza, se fosse stata commessa sopra estranei*. Ma la ferita grave così scusabile fra gli estranei potrebb'essere punita anche di esilio correzionale. Dunque fra sì giunte persone potrebb'esser punita dal primo grado di prigionia o confino. Riceverebbe dunque favore incomparabilmente minore l'estraneo con discendere di due soli gradi dal secondo grado di prigionia, la quale potrebb'essere la pena del suo reato se fosse inescusabile, di quello che riceve il fratello, la di cui pena, se per questa circostanza non fosse stato

---

(1) Hor. Od. III, 14, v. 26.

escusato, è niente meno che quella de' ferri. Parmi dunque ben ragionevole ne' casi di rissa prendere il grado della pena del sororicida inescusabile qual punto fisso e certo per la discesa in caso di rissa, anzi che prender dalla pena della scusa ordinaria della rissa il punto variabile della salita.

11. Ma noi non siamo precisamente parlando in una contravvenzione manifesta al testo espresso della legge, a' termini dell' art. 114 dalla l. organica: è una quistione d' interpetrazione affatto nuova in corte suprema. Non voglio dunque esser troppo precipitoso; tanto più che la forma della motivazione adoperata per l'applicazion della pena in questa decisione, mi sembra assai imperfetta; ed accogliendo questo motivo, si rende inutile il preoccupare il nuovo giudizio col vostro divisamento. All' incontro non posso dissimulare, che non son lievi gli argomenti che possono opporsi in contrario all' avviso del proccurator generale ricorrente; ed in particolarità, che se generali sono le espressioni dell'art. 382 (§7), sì che comprendono anche il caso di cui disputiamo, non meno generali sono le espressioni dell' art. 384, il quale, preso isolatamente, il caso medesimo non esclude. E perciò messi da banda i mezzi di annullamento che a ciò si riferiscono, accolgo quello di rito, che tutti li assorbisce.

12. Ammesso come vero l' avviso più benigno per la pena di cui ci occupiamo, certo è che questa dev' esser maggiore di quella che nelle stesse circostanze si darebbe ad un estraneo. Ma per conoscersi nel fatto, e sulla particolar persona dell' accusato qual a questo soprappiù di pena, è necessario determinare in prima qual pena sarebbe spettata al reo, se non fosse stato fratello. Questo è il caso in cui la gran-corte dovea ragionare se ella avrebbe dovuto dare il mi-

nimo, il medio, o il massimo della pena all' estraneo che avesse agito in quelle circostanze. Imperocchè se l'estraneo avesse meritato il secondo grado di ferri, e non il terzo, ciò solo motiverebbe nel fratello la pena o del terzo o del quarto grado. Or questo dato manca in tutto nella motivazione. Ben dice dunque il proccurator generale quando si duole, che avendo la gran-corte, senz'altro dire, condannato il reo al terzo grado, lo ha condannato a tal pena, quale avrebbe potuto avere anche un estraneo. Era necessario determinar prima la pena dell' estraneo: questa sarebbe stata la motivazione della parte seconda della decisione. Se tal motivazione vi manca, questa seconda parte non è motivata, ed è manifestamente violato l' art. 219 della legge organica.

13. Siamo dunque nel caso dell' art. 328 pr. penale: *Se le nullità dichiarate sussistenti riguardano la sola quistione di dritto, questa parte sarà annullata; e tutta la parte che riguarda la quistione di fatto, verrà ritenuta.* La *quistion di dritto* nel linguaggio ordinario della legge è la quistione dell' applicazione della seconda parte d'ogni art. di legge, o sia della *sanzione.* Qui l'applicazione della prima parte, che si fa con la *definizione del reato*, sussiste, e non merita censura. Per lo che richiedo che ritenuti i fatti espressi nella decisione, e la lor definizione di omicidio in persona della sorella germana, scusabile per rissa, si annulli tutta la quistione di applicazione di pena, e si rinvii la risoluzione di questa sola ad altra gran-corte (1).

---

(1) Così venne deciso.

XVII.

Altro esempio di annullamento della sola quistione della sanzione. — Art. 328 e 329. — *Recidiva.*

Signori (1), dichiarato *Francesco Galimi* colpevole di un furto, dalla legge punito del terzo grado di ferri, la gran-corte criminale, dietro apposita quistione proposta dal presidente, lo ha dichiarato anche recidivo di misfatto, e lo ha condannato al quarto grado. È legale o no la proposta di quest' ultima quistione? N'è legale la risoluzione? Questo è ciò che dee decidere la corte suprema.

2. Questa parte della decisione della gran-corte è poggiata sul certificato di perquisizioue dell' accusato. Ma esso mancava nel processo instruttorio; il che non attesta la diligenza di chi avea dalla legge il dovere di presentare alla gran-corté il processo in tutte le sue parti compiuto (2).

3. Dopo di ciò il ministero pubblico presentava il suo atto di accusa; e niuna parola ei vi facea della recidiva. *Galimi* era accusato di furto in tempo di notte, in casa di campagna, con violenza e con percosse gravi a danno ed in persona di *Domenico Castagna*; ipotesi preveduta dagli art. 408, 411, 412, 419, 422, e 423 delle leggi penali. La recidiva è preveduta dall' art. 78, il quale in quest' atto non pure non era citato, ma nemmeno sospettavasi che aver potesse rapporto alla causa.

---

(1) Nella causa di *Franceseo Galimi*, 17 aprile 1833, Franchi comm., Nicolini m. p. — V. il n. XXI, § 8, vol. 1, ove l' arresto di questa causa è citato.

(2) Art. 138 pr. pen.

4. Nel costituto si diede al reo conoscenza dell'atto di accusa per il furto con quelle qualità, ma senza recidiva: la decisione di sottoposizione all'accusa venne accettata. Trascorse il termine de' cinque giorni senza alcuna eccezione, e si aprì quello delle 24 ore. Il ministero pubblico vi produsse la sua nota di testimoni, e scrisse in piè di essa : *produce inoltre tutti i documenti ch' esistono in processo, e che sono necessarii a sostenere l' accusa*: formola di dire assai inesatta, anzi contraria alla legge, perchè egli doveva specificare quali documenti produceva, e di quali ei credeva necessaria la lettura (1). Ma di ciò non si dolse il difensore, e perciò io non posso elevarlo a nullità : la facoltà di dedurla è prescritta col silenzio serbato dalle parti pria di passarsi agli atti ulteriori. Certo è però che nemmeno in quella formola può dirsi compresa la fede di perquisizione, la quale nel processo già pubblicato non esisteva fino a quel giorno. E se anche vi fosse esistita, nemmeno vi era compresa ; perchè il proccurator generale parlò de' documenti necessarii per sostenere l' accusa, e nell' accusa non si fa menzione della recidiva.

5. Questa nota fu intimata nel dì 29 novembre 1832: a' 20 dicembre fu appuntata la causa per il dì 4 genn. 1833, e nell' ordinanza di appuntamento venne indicato il misfatto di cui dovea giudicarsi, con le qualità espresse nell' atto di accusa; cioè a dire senza farsi parola della recidiva.

6. Intanto nel giorno stesso in cui si apre la pubblica discussione, cioè a dire nel dì 4 gennaio, il cancelliere, non richiesto, inserisce nel processo il certificato che *Galimi* era stato nel 1822 condanna-

(1) V. il n. VIII, § 12, 16 e 17, vol. I.

to per altro furto a sei anni di rilegazione. Tal certificato non venne intimato al reo, nè al suo difensore. Il processo non era in quel giorno in cancelleria, ma nelle mani del commessario, per farne rapporto all' udienza pubblica ; nè vi è traccia che in questo rapporto si fosse fatto cenno del nuovo documento.

7. Si apre la discussione pubblica : si legge l' atto di accusa, che non parlava, nè parlar poteva di recidiva : il presidente richiede l' accusato se abbia cosa ad osservarvi, e tutto l' esame de' testimoni a carico si fa nella buona fede, che di non altro che della sussistenza di quell' atto di accusa, nè oltre del reassunto di esso , si trattava.

8. Finito l' esame a carico , il processo-verbale della pubblica discussione lo chiude con la particella seguente: *Si è data lettura della fede di perquisizione.* — Ma chi ordinò questa lettura ? Chi la richiese? Fu dunque un fatto ultroneo del cancelliere, come un fatto ultroneo del cancelliere fu l'averla estratta e nel processo inserita, non solo dopo che i termini erano trascorsi, ma nel dì medesimo in cui si celebrava la pubblica discussione, senza che l'accusato o il suo difensore ne sapesse l' esistenza.

9. Ben poteva il difensore opporsi a questa lettura come a quella di un documento non noto a lui, e non indicato nella lista del pubblico ministero (1). Ma egli no 'l fece, e si limitò ad osservare che non poteva trarsene ragione di recidiva, perchè questa circostanza non era stata compresa nell' atto di accusa , nè egli aveva potuto su di essa difendere l' accusato. Non rigettato dal processo, poteva al più essere un documento di *levità di vita*.

10. Ad onta di ciò il ministero pubblico diman-

(1) Art. 243 pr. pen.

dò l'accrescimento di un grado per la recidiva, e la gran-corte vi fece dritto. La nullità della lettura è dunque sanata col silenzio. Rimane la quistione su l'eccezione proposta dal difensore, la quale riguarda la regolarità dell'applicazione della pena.

11. *Iudicio recepto* (1), o sia *lite contestata, cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit* (2), e specialmente *cum iam praesentem reum interrogaverit* (3), non è più dato all'attore dimandar nuove cose, sulle quali il reo non siasi difeso. La legge del 20 maggio 1808 riponeva la contestazione della lite nell'apertura del dibattimento (4). Le nuove ll. di pr. pen. non ne parlano: danno però la loro sanzione alla massima che non è lecito aggiungere mai nuove circostanze ad un' accusa, sulla quale, già scritta e pubblicata senza tai circostanze, il reo siasi difeso.

12. Di fatti se nel corso de' termini ed anche dopo, ma prima dell' apertura della pubblica discussione, sopraggiungano nuove circostanze non mentovate negli atti precedenti, gli art. 209, 210 e 211 proc. pen. danno l' obbligo della rinnovazione de' termini; e se sì fatte circostanze alterano l'atto di accusa, l' atto di accusa dev' esser rifatto. Se poi nel corso delle discussioni risulti un misfatto nuovo che non sia stato mentovato nell' atto di accusa, l' art. 299 prescrive che l'imputato debba esser rimesso ad un giudizio novello. È permesso poi al pubblico ministero dall'art. 276 di aggiugnere o togliere nelle sue conclusioni qualche circostanza *aggravante il fatto principale*

---

(1) L. 1, C. III, 1, *de iudiciis*.
(2) L. 1, C. III, 9, *de litis contestatione*.
(3) Nov. 53, cap. 3.
(4) Art. 99 della legge del 20 maggio 1808, detta *regolamento di procedura*.

su cui è fondata l'accusa , secondo che tal circostanza risulti o svanisca nella pubblica discussione. Ma dalle parole stesse con le quali è concepito quest' art. , ognun vede che sì fatte circostanze debbon essere così inerenti al fatto constitutivo dell' accusa , che la verità di esso ne rimarrebbe sfigurata e travolta, se venisser soppresse : perciocchè il dibattimento (uso le parole di altre mie conclusioni e di un arresto di questa corte suprema del 22 giugno 1818 nella causa di *Niccola Galano*) il dibattimento non è instituito ad altro fine, che per conoscere con chiarezza tutte le circostanze e le qualità del fatto, che forma il soggetto dell' atto di accusa; a segno tale che l'omicidio caratterizzato in questo per premeditato può definirsi scusabile, e l'omicidio scusabile può definirsi premeditato, ed il furto che nell' accusa non ha che una o due qualità, riceveverne un' altra. Circostanze son queste intrinsiche al fatto in quistione, ed inseparabili dalla verità del medesimo (1).

13. Ma non è così per le circostanze indipendenti dal fatto che constituisce l' accusa, le quali non per natura intrinseca del fatto accusato, ma per altri riguardi della legge, aggravano bensì la pena del colpevole, ma non il fatto criminoso, soggetto principale dell' accusa. Tale è la recidiva. *Poenam veteris admissi consuetudini potius, quam emendationi deputare* (2), è una circostanza del colpevole , la quale macchia la sua vita anteriore , e non altera il fatto principale su cui è fondata l'accusa: questo sta senza di quella: l'altro furto non influisce su di esso , ed il furto è punito per se medesimo , e non perchè il colpevole

---

(1) V. il n. XII , § 22 e segg. , ed il n. XXII , § 5 e segg. del vol. 1 , ed il n. XV, § 19, vol. 2.

(2) L. 3, C. I, 4, *de episcopali audientia*.

altra volta condannato : ... te dal fatto dieci anni prima giudicato, il nuovo ha nome legale e pena propria della legge. Veggo bene che maggiore è la perversità del reo, quando egli *in eadem temeritate propositi perseverans* (1), prosegue ne' misfatti per l'abitudine criminosa a commetterli; ed è perciò che di questa instruito il giudice in qualunque modo, regolarmente avrebbe dato al colpevole il massimo del terzo grado di ferri. Ma il grado superiore, non è commesso all'arbitrio del giudice: bensì per potervisi ascendere si esigeva che la lite fosse stata contestata per un furto non pur qualificato per sè stesso, ma commesso da reo non corretto da altra condanna.

14. Da ciò si vede che la quistione nell' interesse del condannato è assai lieve: perciocchè ben poteva il giudice condannarlo a ventiquattro anni di ferri: con quell' accrescimento di grado glie ne ha dati venticinque. Ma non può dirsi mai lieve e da non tenersene conto una violazione della legge.

15. Ed io a questa disamina ho una scorta certa in due arresti di questa corte suprema, entrambi del 22 dicembre 1818, il primo nella sopra indicata causa di *Niccola Galano* (§ 12), l'altro nella causa di *Procolo d' Elena*. Questi arresti son serviti costantemente di norma in tutti i casi simili dal 1818 fin oggi (2).

16. In essi è rilevato che la circostanza della recidiva è indipendente dal nuovo reato, e non solo non nasce dal fatto principale su cui fu fondata l'accusa, ma viene da un fatto tanto estraneo e diver-

(1) L. 28, D. XLVIII, 19, *de poenis*.
(2) Suppl. alla collez. delle ll. n. 191.

so, quanto l'è un altro reato precedentemente commesso e giudicato.

17. Nè questa è circostanza su cui non potea cadere una difesa particolare dell' accusato. Egli potea disputare della identità della persona, dalla veracità del documento, della inesattezza del certificato di perquisizione, e di quant' altro è dato a' rei di opporre nel termine de' cinque giorni, e nel termine delle ventiquattr' ore, ed in tutto il dibattimento contro ogni pruova, contro qualunque documento, ed anche contro un giudicato. *Galimi* dunque su questa parte è stato condannato indifeso. Se non che essendosi già celebrata la pubblica discussione a carico senza ch' egli avesse potuto sospettare che si tenesse in serbo un sì nocevole documento, egli non può vedere annullata là discussione pubblica, nè i termini precedenti per dar luogo ad altra accusa con questa circostanza. Prima dell' apertura della pubblica discussione il ministero pubblico avrebbe potuto così chiedere: ma dopo che la pubblica discussione ebbe luogo, è chiaro che di questa circostanza sviluppata repentitamente in dibattimento, il pubblico ministero potea fare sol uso per aggravarne la fama dell' accusato, e dimandare il massimo della pena del misfatto sul quale costui s' era difeso, non già per passare ad un grado di più, quale sarebbe convenuto per la circostanza stessa, se questa fosse stata compresa nell' accusa. Il ministero pubblico dunque e la gran-corte han violato gli art. 209, 276 e 299 della ll. di pr. penale.

18. Per le quali cose io dimando a' termini dell' art. 328, che si annulli nella decisione impugnata tutta la seconda e la terza quistione, e ritenuta intatta la prima con la dichiarazione di reità: *Consta che Francesco Galimi abbia commesso il*

misfatto di furto in tempo di notte, in casa di campagna, con violenza, ed accompagnato da percosse gravi per gli accidenti in danno ed in persona di Domenico Castagna, si rinvii la causa ad un' altra gran-corte, la quale applichi a questa dichiarazione la pena (1).

XVIII.

Quando nel caso d' una definizione la quale non trovi tutti gli elementi suoi ne' fatti espressi nella decisione, debba la decisione annullarsi per intiero. — Bestemmia.

SIGNORI (2), antichissima e santa quanto il LEVITICO (3), è la ragione della pena contro la bestemmia Lasciamo a' pagani, ed a' principi pari a Tiberio la massima poco religiosa: *deorum iniuriae diis curae* (4). Se la religione è la più salda base di ogni stato civile, offende pur questo chi lei dispregia e maledice.

2. Ma il DIVINO INSTITUTORE DELLA NOSTRA SACROSANTA RELIGIONE non volle lasciar tal concetto all' arbitrio di uno zelo indiscreto, nè l' intelligenza di tal voce alla significazione volgarmente letterale, e perciò o troppo vaga o troppo farisaica. Là dove con parole di fuoco scendeva a smascherare i falsi devoti, ivi fu che perdonando lo sfogo inconsiderato di

---

(1) Così venne deciso.
(2) Nella causa di *Pietro Giorgio*, 12 ottobre 1832, CAMERANO comm., NICOLINI m. p. — V. *sup.* n. XV.
(3) Cap. XXIV, v. 15 et 16.
(4) TAC. Ann. I, 73.

una subita ira, solo le cupe e pensate malvagità fulminava. *Omne peccatum et blasphemia remittetur hominibus*; *spiritus autem blasphemia non remittetur* (1).

4. E per lo appunto questa bestemmia di spirito, esecrazione uscita *da chi spregiando* DIO *col cuor favella*, come si esprime il padre della italica sapienza (2), questa fu punita da GIUSTINIANO con pena capitale: a tal pena soggettati venner coloro i quali per ispregiare il DIO de' cristiani, in un impero vastissimo nel quale erano ancor molti i pagani, gli davano nel loro vano pensiero membra e figura come quelle degli dei di legno e di creta che i pagani fingevano, ed a fine di trionfarne con questo spregio, *per capillos Dei et per caput iurabant* (3). Ed è da avvertire che qui l'imperatore soggiunge: *civitas et respublica per hos impios actus laedi*: tanto egli richiede per sottoporre un reo a pena sì grave, l'*empietà dell'animo* congiunta alla iniquità scandalosa della parola.

5. Ma per gli uomini, che senza empietà sacrilega dell'animo, nel cieco impeto d'un riprovevole trasporto, scappano fuori con parole di dolore o accenti d'ira, sconvenevoli al rispetto dovuto alla divinità, quantunque costoro sien tali da far non lieve ribrezzo anche a' cuori men pii, pure il Pontefice GREGORIO IX non impose al reato altra pena, che di orare pubblicamente per sette consecutive domeniche nell'atto del sagrifizio solenne all'uscio della chiesa (4). Per lo che la nostra pramm. VIII, *de blasphemantibus*, punì, è vero, nel 1726, di quattro anni di galera

(1) MATH. cap. 12.
(2) DANTE, Inf. XI, 51.
(3) Nov. 77.
(4) Cap. *statuimus*, 2, X, *de maledicis*.

la bestemmia, ma *l' orribile ed esecranda*; *quella che attacca a dirittura l' onor di Dio e de' suoi Santi*; quella cioè che con la voce *empia* (*impios actus*) caratterizzò Giustiniano.

6. Dietro ciò il nostro augusto e religiosissimo Legislatore nell' art. 101 delle ll. pen. e nel real decreto del 5 maggio 1827 non si contentò di preveder la bestemmia; volle definirla. *La bestemmia, o sia l' empia esecrazione del nome di Dio e de' Santi.* Niuna parola si può dire oziosa nella legge. Se dunque questa legge non fu contenta alla sola voce, *esecrazione*, cioè *detestazione*, *maladizione*, *imprecazione* in generale, ma la determinò e la circoscrisse con l' aggiunto *empia*, rigettò la definizione troppo ampia di qualche straniero scrittore: *Omne convicium, contumelia, vel maledictum in Deum, est blasphemia* (1), nè gli bastò il semplice fatto materiale delle indegne parole, ma vi previde unita l' empietà, la quale è propria dell' intelletto, corrompitore della volontà. La nostra patria giurisprudenza non può essere da maggiore, nè da miglior maestro illuminata e diretta, che dal nostro grande Aquinate. *Quod nomen blasphemiae importare videatur quamdam derogationem alicuius divinae excellentiae; quod ille qui contra Deum loquitur, convicium inferre intendens, deroget divinae bonitati, non solum secundum feritatem intellectus, sed etiam secundum pravitatem voluntatis, detestantis et impedientis pro posse divinum honorem; quod est blasphemia perfecta* (2). Brutalità d' intelletto (3),

(1) Clarus, lib. 5, sent. § *Blasphemia.*
(2) S. Thom. 2, 2, q. 13, in C.
(3) *Feritas intellectus* di S. Tomaso fu tradotta in *bestialità*, *matta bestialità* da Dante. Inf. XI, 83.

congiunta alla pravità della volontà, è per l'appunto ciò che disse un antico, *mala mens*, *malus animus* (1). Questa è la *bestemmia di spirito* del Vangelo; e questa parve a molti che sia l'*esecrazione*, la quale dall'empietà che manifesta, volle intender la legge con l'aggiunto *empia*: ogni altra esecrazione è bestemmia imperfetta. Di questa intelligenza il ricorrente si fa scudo, e crede che alle sue parole, quali sono dalla gran-corte riferite, mal convenga il nome *bestemmia*.

7. Quando (egli dice) una corte criminale dee giudicare di questo reato, non basta per applicarvi l'art. 101 ll. pen. ed il real decreto del 1827, non basta che tra i fatti della motivazione riferisca soltanto le parole profferite dal reo; conviene bensì che le definisca esser esse nella intenzione del colpevole, più che secondo la conscienza comune degli uomini, dirette a derogare ad una eccellenza divina (2), e particolarmente alla divina bontà, sì che nella volontà del reo sia la detestazione o maladizione *orribile ed esecranda*, *che attacca a dirittura l'onor di Dio o de' suoi Santi*, come dicea la prammatica; *detestantis et impedientis pro posse divinum honorem*, come dicea S. Tommaso. — Io però credo alquanto esagerata questa intelligenza dell'art. 101; nè dico io già che per dirsi punibile la bestemmia si debba ricercare nel secreto del cuore un tanto empio fine che il reo si propose, come nelle ipotesi degli art. 92, 93, 94, 95 e 96 delle

(1) Ter. *Andria*, I, 1, v. 137.

(2) E così è *bestemmia di fatto* violare con questo empio fine le cose e le persone sacrate a Dio.

Qualunque ruba quella o quella schianta
Con bestemmia di fatto offende Dio,
Che solo all' uso suo la creò santa
Purg. XXXIII, 58.

ll. penali. A me basta che le parole esecrabili sien tali che disgradino nella mente degli uomini l' onore dovuto a Dio ; giudizio di fatto esterno e di scandalo, più che quistione di preconcepita intenzione (1).

8. Or la gran-corte di Terra di lavoro non espose altro nella motivazione di questa decisione, che il solo fatto materiale, cioè lo avere il *de Giorgio*, nel caldo di un avvenimento che tutti metteva in tumulto i suoi affetti, profferite parole contro il santo nome di Dio. Ma non esaminò la causa sotto l'aspetto di parole udite *con orrore* dagli astanti, o tenute per *empie* da tutti , benchè il reo non avesse intenzione di derogare alla divina bontà e disgradarla *pro posse humanum*, per quanto cioè è in potere del vile e superbo insetto che osa pronunziarle. Ella dunque non esprime nel fatto tutte le condizioni dell' ipotesi della legge penale ; e perciò viola il § 1 dell' art. 293 prescritto a pena di nullità , e l' art. 219 della l. organica, legge d' ordine pubblico. Non ammetto la teoria del difensore del ricorrente , il quale avrebbe desiderata la proposta e la risoluzione della *quistione intenzionale*, perchè in niun reato la nostra legge la esige. Chi ruba per forza o invola la roba altrui e se l'appropria , disvela nel fatto ch' ei la tolse con animo di farla sua. Chi ferisce e con la ferita mette a morte alcuno , se non è furioso o demente , mostra nel fatto il suo dolo ; e perchè nella ferita con arme impropria sia necessario di proporre la quistione del *fine* per cui si ferì, vi fu mestieri d' una espres-

(1) L'estimazione dunque del valore delle parole profferite non è soggetta alla censura della corte suprema. Arresto del 9 luglio 1834 , nella causa di *Giovanni Luberti*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — Ma il non estimarne affatto il valore , fa mancare la motivazione d' una circostanza della ipotesi della legge , e quindi rende nulla la definizione del reato.

sa dichiarazione della legge (1). Ma dove la legge non comanda espressamente che questa quistione si elevi, non deve il giudice elevarla. Egli però non può far a meno di esprimere nel furto non solo il fatto della violenza o dell' involamento, *invito domino*, ma anche il fatto di recare in sua mano la cosa; come nell' omicidio non può fare a meno di esprimere i colpi che lesero gli organi dell' assalito, e la costui morte che li seguì: fatti esterni che dichiarati non danno più il bisogno presso di esseri ragionevoli che si perda il tempo in quistioni degl' interni moti del cuore, solo che non si opponga che *compos sui* non era l' autore di essi. Fatto esterno, *voce dal seno uscita*, è la esecrazione attribuita a *de Giorgio*. Per dirla *bestemmia*, conviene che fosse stata di tali parole che nella comune intelligenza degli uomini deroghino alla bontà divina. Questa estimazione del fatto esterno dovea farsi dalla gran-corte: altrimenti si darebbe luogo all' arbitrio, tanto più funesto, quanto più il reato è di natura sfuggevole, nè di sè lascia vestigio. Sembra dunque che la definizione nella quale si risolvono i fatti espressi nella decisione che esaminiamo, non sia letteralmente quella della legge, per applicarvi poi la sanzion penale.

9. Io però non posso censurar la sola definizione, ritenendo i fatti espressi nella decisione, perchè il nuovo giudice, senza pubblica discussione, non avrebbe facoltà di estimare alcun fatto, come non l' ha di estimarlo diversamente da' primi giudici (2). Adunque questo motivo porta di dritto l'annullamento di tutta la decisione (3).

---

(1) Art. 391 ll. pen. — V. il n. XI, § 6 e segg. nel vol. 2 di queste *Quistioni*.

(2) V. *sup.* il n. XI, § 3, 9, 10.

(3) V. il n. XXXII, § 19 del vol. 3, ed il n. XVI, § 14 del vol. 5.

10. La stessa è l'indole del secondo motivo. De' non pochi astanti alla rissa, la quale eccitò costui a prorompere in parole sì stolte, altri riferisce queste in un modo più reo, altri in un modo più lieve. Ciò non ostante dice la gran corte, che com'ella si convince, così unanimamente è stato riferito da tutti. Se si trattasse d'indizii d'un furto o di un omicidio, la gran corte non avrebbe obbligo d'indicare i fonti di pruova: potrebbe accogliere i detti che le sembran veraci, e preferir questi, e non mentovar quelli che non le sembran sinceri. Anzi di quelli stessi che accoglie, non mi farebbe impressione s'ella in una formola complessiva dicesse: *il tale involamento, la tale ferita è deposta unanimamente da cinque testimoni*, mentre nelle circostanze particolari i cinque testimoni non sono unanimi. Direi allora che sì fatta unanimità non debba apprendersi secondo la rigorosa significazion della voce, ma come di testimoni *in unum conspirantes concordantesque rei finem* (1), e benchè concordanti nella somma, negli atti particolari sieno discordi (2). L'idea di furto, l'idea d'omicidio, sono idee complesse, composte di molti atti, ed alcuno li ha potuto vedere da un lato, alcuno da un altro.

11. Non è così nel particolar reato di cui ci occupiamo. Perchè questo abbia la pena dell'art. 101 e del real decreto del 1827, conviene ch'ei sia commesso in un *luogo pubblico*; nè vi è *luogo pubblico*, nel senso dell'art. 101, ove non si trovi in atto qualche persona alla di cui presenza le parole si profferiscano, secondo ciò che definisce l'art. 112 della l. 20 maggio 1808 (3) e lo stesso real decreto del 1827. *La*

---

(1) L. 16, C. IX, 47, *de poenis*.
(2) V. i nn. XVIII, XIX, XX del vol. 5.
(3) L. 26 et 27 D. *de legibus*.

bestemmia si reputa pronunziata in luogo pubblico, allorchè è profferita nelle strade pubbliche, nelle piazze pubbliche, ne' caffè, nelle osterie, nelle bettole, nelle spezierie, ed in altri luoghi di abituali riunioni aperti nelle strade pubbliche e nelle pubbliche piazze (1). All'incontro il carattere constitutivo di questo reato consiste appunto nelle parole, che identiche e precise in questi luoghi pubblici gli astanti raccolgono. Se dunque di costoro alcuni dicono aver udite parole più superbe, alcuni più rimesse, non può il giudice di fatto, in un reato di parole, convincersi delle più forti, senza dar ragione perchè in queste dichiarazioni più gravi trovi fede più sincera, sì che in esse *potius lux veritatis adsistit* (2). Non è vero poi che unanimamente tutti i testimoni attestino aver intese e riferite in pubblica discussione le parole colpevoli in quel modo, e così e non altrimenti, come la gran-corte le riferisce. Par dunque violato anche il § 2 dell'art. 293 pr pen.

13. Per le quali cose richiedo l' annullamento della decisione dal termine delle 24 ore in avanti (3).

---

(1) L'ingresso aperto della propria casa, ove alcuno entrando pronunzii parole riprovevoli, non è il *luogo pubblico* di cui parla l'art. Arresto nella causa di *Carmine Conelli*, 25 febb. 1833. Celentano comm., Nicolini m. p.

(2) L. 21, D. XXII, 5, *de testibus*.

(3) Così venne deciso. — Ma alcuni andarono più oltre, esigendo una particolar proposizione di quistione intenzionale: anzi nelle bestemmie dalle quali sono talvolta infamate le bettole, essi venivano in mezzo con la scusa dell' ebrietà, quasi che quella che non toglie del tutto la conscienza di sè a' termini dell' art. 61 delle ll. penali, potesse scusare alcun reato (V. il n. XIV del vol. 1). A riparare a queste esagerazioni di mal intesa filantropia, che potrebbero falsare la vera teoria di S. Tommaso e la legge, fu promulgato il real rescritto del 7 febb. 1835 che trascriviamo nel n. seguente.

XIX.

Reale rescritto del 7 febb. 1835. — Ne' reati di bestemmia non vi è bisogno di elevare la quistione intenzionale. — La bestemmia non è scusata dall' ebbrietà.

Le ll. penali dispongono coll' art. 101: » La » bestemmia, ossia l' empia esecrazione del nome di » DIO o de' SANTI, profferita in chiese aperte al » pubblico culto, o in altri luoghi nell' atto di sa- » cre e pubbliche funzioni, sarà punito col terzo gra- » do di prigionia. Senza dette circostanze la bestem- » mia in luogo pubblico, è punita col primo gra- » do di prigionia, o confino ».

2. Il decreto de' 5 maggio 1827, ritenendo la definizione della bestemmia, ha portato cangiamento nella parte dell' art. 101 relativa alla pena.

3. Ne' giudizii de' bestemmiatori trovansi elevate quistioni non risolute con uniformità di parere da' magistrati. — Propriamente è quistione,

I, Se tra'i caratteri constitutivi della bestemmia entri l' empio fine di far onta alla Religione Cattolica Apostolica Romana; ed all' effetto se debba nella decisione sul fatto trovarsi elevata o risoluta la quistione intenzionale sul concorso di tal empio fine:

II, Se nell' esame della quistione di fatto debba tenersi conto dell' ebbrietà addotta in sua difesa del bestemmiatore.

4. Le leggi penali che per alcuni de' reati contro il rispetto dovuto alla religione esigono l' empio fine di far onta alla stessa, tralasciano di menzionarlo nel reato di bestemmia, che fa consistersi unicamente nell' *empia esecrazione* del nome di DIO,

e de' Santi. La parola *empia* (sinonimo d' *irreligiosa*) serve come aggettivo di *esecrazione* a disegnarne la qualità *irreligiosa*, senza penetrare punto nel pensiero di chi ha osato pronunziarla. La voce *empia* non può al certo equivalere all' intera espressione di *empio fine di far onta alla Religione*, sino a disegnar essa sola il senso che si ha nell' unione di tutte queste parole.

5. Giudicare se in un'azione siavi reato, importa giudicare se abbiansi in essa i caratteri espressi dalla legge nel determinarne la forma. Quindi essi soli debbono fare oggetto di discussione senza vagarsi inutilmente su di altri, che non richiesti sieno estranei alla esistenza del reato. Ed è perciò che nella giudiziaria quistione di fatto si nomina il reato nella forma stessa datagli dalla legge, e ne' suoi termini stessi riportati nella dichiarazione di colpabilità. L'*empio fine di far onta alla Religione*, non portato tra gli elementi costitutivi della bestemmia, non deve entrare nel suo giudizio, nè dar luogo a quistione intenzionale.

6. L' art. 274 delle leggi di proc. pen. che determina il modo di elevar in giudizio la quistione di fatto, non vi comprende la quistione intenzionale. Ciò per altro non importa che sia trascurata la parte morale dell' azione, giacchè nel generale essa comprovasi dal fatto stesso materiale, che svela la reità dell' agente (1). Per l'uomo che non s'a in demenza o in furore nel senso dell' art. 61 della leggi penali, è impossibile ch'egli creda lecito maledire la DIVINITA' ed i SANTI fino a pronunziar l' esecrazione de' loro nomi in tutta l'innocenza e purità d' intenzione. Col variar la definizione legale della bestemmia si

(1) V. nella concl. preced. il § 8.

darebbe al divieto tanta limitazione da non comprendere la bestemmia profferita per licenza di mal costume. Favorito il bestemmiatore di sì fatta limitazione, potrebbe impunemente, anche ne' luoghi santi di adorazione, offendere il rispetto dovuto alla Divinità, contaminar la morale ed indebolire lo spirito della Religione.

7. L' ebbrezza poi, non constitutiva di scusa legale ne' reati in generale (1), non può convertirsi in legal motivo di giustificazione nella bestemmia.

8. In considerazione delle cose esposte, Sua Maestà, nel consiglio ordinario di Stato del 26 gennaio scorso ha sovranamente dichiarato che ne' giudizii de' reati di bestemmia non siavi luogo ad elevar quistione intenzionale, e che l' ebbrezza ne' reati stessi non sia cagione legale di scusa. — Nel Real Nome etc. — Napoli 7 febbraio 1835. — Niccola Parisio.

---

(1) L' ebbrezza che non toglie tutta la conscienza di sè, non può essere scusabile più delle passioni, ove queste nemmeno la tolgano. Anzi le passioni che sono della natura, mentre l'ebbrezza è sempre artefatta, non sono tutte motivi di scusa: la sola ira ingiustamente provocata è motivo di scusa, e ne' soli reati di sangue commessi incontanente, e non l' è sempre. Ma se alcuno va in furore o cade in demenza per qualunque passione che faccia dell' uomo un bruto o una macchina, in questo stato in cui non vi è più legame tra l'azione e il pensiero, mal si direbbe esservi scusa d' azione imputabile, non essendovi affatto imputazione di azione. V. i nn. XVIII e XIX del vol. 1. — E del pari quando avviene che alcuno per abuso di bevande inebbrianti perda ogni conoscenza di sè, nè più conservi alcun legame tra la sua intelligenza ed i suoi atti esterni, abbiam dimostrato altrove quale possa essere il suo grado d' imputazione. V. il n. XIV del vol. 1, ed il trattato *delle scuse* ne' vol. 2 e 3.

XX.

Continuazione del comento dell' art. 327 (n. XI e XVIII). — *Quando nel caso di definizione d' innocenza, debba la decisione annullarsi per intiero.* — *Ammessibilità del ricorso del p. m.*

Signori (1), la quistione dell' ammessibilità de' ricorsi del ministero pubblico e della parte-civile in questa causa, e la quistione del merito di essi, sono qui così connesse fra di loro, ch' io non posso ragionar dell' una senza discuter l'altra: anzi nè l' una nè l' altra può ben definirsi, senza premettere un' idea precisa de' fatti da' quali entrambe dipendono. Mi è forza dunque incominciar prima da questi.

2. Il bosco *Vandra* appartiene al patrimonio comunale di *S. Germano*. Ne fu venduto il diradamento a' sigg. *D' Aguanno* e *Lanni;* e costoro ne cedettero la facoltà a D. *Giuseppe Cepparulo* e *Giosuè Scola*. I patti principali di tal contratto erano tutti intesi alla uguale e ben ripartita manutenzione del bosco, ed alla osservanza dell' art. 113 della legge forestale. Per provvedere alla prima fu convenuto di qual indole dovessero essere gli alberi da recidersi, e quanto il numero delle piante che dovevan essere ad uguali distanze e di parte in parte rispettate: per provvedere alla seconda, bastò accennare il divieto di construire carbonaie o calcaie nell' interno del bosco od almeno alla distanza minore di 400 passi fra loro, perchè anche senza patto ciò prescrive la legge. Ognun vede l' importanza di tal provvedimento a fi-

(1) Nella causa di *Cepparulo* e *Scola*, 24 sett. 1834, Di Giovanni comm., Nicolini m. p.

ne di evitare gl' incendii che funestano da qualche tempo tante parti di Europa. Guardare con indifferenza la violazione di questa legge, mostra un animo non curante della sicurezza delle proprietà pubbliche e private, nè della tranquillità generale. La causa presente dunque ove si disputa principalmente di sì fatti divieti, dev' essere considerata come causa pubblica, anzi tra quelle che più da vicino la cosa pubblica risguardano.

3. Giunse tosto notizia all'intendente della provincia, che nè il diradamento di *Vandra* si eseguiva da' compratori del legname con le proporzioni fissate nel contratto, nè il bosco si difendeva dalle carbonaie, le quali si accendevano non pure a molta vicinanza tra esse, ma nel più folto, anzi nel cuore stesso del bosco. Ne commise perciò la verificazione ad un guardia-generale.

4. Il guardia-generale non trovò persona alcuna sul luogo. Verificò nondimeno in presenza del sindaco, che il taglio era caduto sopra molti arboscelli giovani, esclusi dal contratto; che le distanze convenute non erano state serbate; che molte intere moggia erano rimaste ignude di alberi, e che le carbonaie si vedevano formate nel bosco medesimo e precisamente nel mezzo di esso.

5. La verificazione cominciò nel dì 18 ottobre 1833, e terminò al 19 dicembre. Nel corso di essa, e propriamente nel 26 novembre, *Cepparulo* e *Scolà* citarono a comparire innanzi al tribunal civile sì il *sindaco* del comune, e sì i sigg. d'*Aguanno* e *Lanni* da' quali avean causa (§ 2), e lo stesso *guardia-generale* verificatore delle contravvenzioni, perchè costoro fossero condannati a' danni-interessi nascenti dall'impedimento prodotto all'esercizio del lor dritto da così fatta verificazione. Con questo atto intimarono alcuni documenti, ch' essi qualificarono di subaffitto del taglio e

delle carbonaie. Niuna eccezione però ne trassero pel giudizio penale, e dissero solo che offesi dagl' impedimenti, essi avevano abbandonato il bosco. Il guardia-generale rileva che questo abbandono fu una vera fuga per evitare di farsi colpire nella flagranza, e salvarsi dall' arresto incorso per l' art. 127 della legge forestale. Certo è che non essendosi rinvenuto alcuno nel luogo, non era obbligato il guardia-generale a far citare *Cepparulo* e *Scola*, nè altri. Non si trattava di casa, ma di bosco (1); e la procedura forestale è parte della procedura penale, non della civile.

6. Il verbale è chiuso dalle seguenti parole: *I delinquenti, come autori principali, ma non rinvenuti sopra luogo, sono Giuseppe Cepparulo e Giosuè Scola . . . . . nella qualità di cessionarii degli aggiudicatarii principali d' Aguanno e Lanni. Essi han fatto eseguire la carbonizzazione nel bosco . . . . ed essi se ne son dichiarati colpevoli per averlo confessato in un atto giudiziale presso il tribunal civile, e dichiarato di essersi loro impedita la lavorazione de' carboni nelle vie, dentro al bosco formate.*

7. Giurato questo verbale dal *guardia-generale* e da' testimoni, venne intimato a *Cepparulo* e *Scola* con citazione a comparire in un giudizio correzionale. Nulla opposer costoro fino alla pubblica discussione. A questa si presentò il solo *Cepparulo*. Egli non distolse da sè il giudizio, incolpando forse altri, nè attaccò di falso il verbale. Disse solo che il verbale era nullo, I, perchè fatto senza ch'ei vi fosse stato citato;

---

(1) Nella visita domiciliare dee chiamarsi il padrone di casa, o i familiari, congiunti, vicini etc. Art. 72 e 73 pr. pen. — V. la nostra *Pr. penale*, II, 589 e segg.

II, perchè l'oggetto era di giudizio civile, siccome egli lo aveva intentato. Sul primo mezzo abbiamo già detto quanto basta: il secondo che oppone la *litispendenza*, ha la sua confutazione nella legge forestale. Il giudizio correzionale procedette innanzi con *Cepparulo*, reo presente, ed in contumacia di *Scola*.

8. Il giudice regio nella quistione di fatto, con saggio consiglio, distinse ciò che nel processo verbale faceva fede fino ad inscrizione in falso, da ciò ch'era rimasto alla sua cognizione. Dichiarò dunque certo ciò che si era verificato di fatto dal guardia-generale; e per la colpabilità degli autori, per la quale il guardia-generale non aveva fatto altro che produrre degli argomenti (§ 6), disse nella motivazione della sentenza: *Considerando che D. Giuseppe Cepparulo, comparso, non ha saputo negare il delitto in cui è incorso, come l'ha confessato con atto giudiziale....; e nel presente giudizio si è limitato, che forse potrebbero essere di meno le piante tagliate, ed egli potrebbe compensarle con lasciarne di più in altro luogo nel bosco stesso ove ancora recisione non è avvenuta*. Dichiarati entrambi in parte autori, in parte mandanti de'loro lavoratori, furono condannati a due mesi di prigionià, all'ammenda, a' danni, alle spese.

9. L'appello, soscritto dall'uno e dall'altro, non fa che ripetere i due motivi (§ 7) fino allora discussi. Nel 28 maggio 1834 l'avvocato li estende; e qui per la prima volta si dice, ch'eglino, già *subaffittatori*, avevano nuovamente *subaffittato* ad altri il diradamento; che se il diradamento e le carbonaie si eran fatti in contravvenzione del contratto primordiale e della legge, i due appellanti avrebbero potuto esser citati solamente in responsabilità civile, perchè la pena non colpisce che la sola individual persona de' rei. Presentò allora l'avvocato stesso i contratti, co' quali credette appoggiare la sua eccezione.

10. Il primo di essi è un istrumento pubblico del 20 settembre 1833. Con questo si affida la lavorazione del carbone a'fratelli *Marini* e a un tale *Zullo*, ma ne' punti e siti del bosco che avrebbe destinati l'incaricato di *Cepparulo*. Il secondo è un foglio privato la cui data certa è del 22 novembre 1833, nel corso cioè della ordinata verificazione (§ 5), e quivi nel patto terzo si dà ad un tal *Zannella* e ad un tal *Trombetta* la facoltà di recidere sì, ma le sole piante marchiate. La lettura di queste carte, mostra per se stessa, anche con l'intervento di questi quattro, la diretta influenza del sig. *Cepparulo* nella recisione delle piante, e nella construzione delle carbonaie. Ma l'andamento successivo del giudizio ci risparmia la pena di sì fatta disamina.

11. Questi documenti furono intimati al sindaco di *S. Germano*, parte-civile. Costui si oppose vivamente all'ammessibilità dell'appello, per la non idoneità della cauzione de' condannati. La cauzione era stata presentata con alcuni documenti, ma non discussa. Con tutto ciò si aprì la discussione terminativa della causa. La parte-civile reiterò l'eccezione di non essere l'appello ammessibile. La gran-corte, *atteso che gli appellanti trovansi sottoposti legalmente ad un modo legale di custodia, ed hanno inoltre offerta cauzione*, dichiarò *discutibile l'appello*. — Protesta immediata della parte civile.

12. Discesa la gran-corte al merito dell'appello, non diede pubblica lettura de'due documenti del preteso subaffitto; e quantunque da questi stessi emergesse, che nulla potevan fare i lavoratori senza le indicazioni e le ordinazioni precise di *Cepparulo* (§ 10), la gran-corte asserì che *nè autori principali*, nè *mandanti* furono *Cepparulo* e *Scola* de'reati commessi, e che non potevan esserne che responsabili *in un giu-*

dizio civile. Chiuse la decisione con la formola: *Nella presente causa non vi è luogo a procedimento penale contra gli appellanti Cepparulo e Scola* (1), e condannò il comune di *S. Germano* alle spese del giudizio, anche in grado di appello.—Ricorso del ministero pubblico; ricorso della parte-civile.

13. Siccome s'insiste molto sulla inammessibilità di amendue i ricorsi, così è necessario guardar minutamente tutte le circostanze che li acompagnano.

14. La decisione della gran-corte è del 9 giugno 1834. Non appena ch' ella fu pubblicata, la parte-civile si protestò nuovamente per l' annullamento di essa. A' 26 giugno ella fu notificata alla parte-civile medesima. Si rimarchi che ciò è fatto di ufizio dall' usciere, e non già ad instanza del pubblico ministero, come si cerca far supporre da *Cepparulo* e da *Scola*. Nelle notificazioni delle decisioni l' ufizio non è del min. pubblico, ma del cancelliere che commette la notificazione all' usciere, unico ufiziale ministeriale a ciò deputato; perciocchè il ministero pubblico dev' essere una delle parti da notificarsi (2). Il min. pubblico dee vigilare questa esecuzione della legge, come è incaricato a vigilarne ogni altra: ma non perciò forchiude il suo dritto, quando la oscitanza del cancelliere richiamasse la sua vigilanza. A' 29 giugno, cioè a dire fra i tre giorni, la parte-civile produsse formal ricorso, il quale tra le ventiquattr' ore è intimato a *Cepparulo* e *Scola*. Non so comprendere come questo ricorso della parte-civile possa dirsi irri-

(1) Formola contraria alla legge, la quale ne' giudizii dietro discussione pubblica, dà la formola della definizione d' innocenza con la solenne pronunziazione: *consta che non*. — V. sup. n. XI, § 13.

(2) V. il n. VIII, § 2 e segg. del vol. 2 di queste *Quistioni*.

cevibile, almeno per gl' interessi civili e per la competenza.

15. Or è indubitato per gl'interessi civili, che la discussione della offerta cauzione non si fece mai secondo le norme della legge. Perciocchè non vennero letti in pubblica udienza i documenti a'quali ella veniva appoggiata; non si è definito affatto l'importare della cauzione, secondo ciò che prescrive l'art. 118 della procedura penale; non si è riconosciuto se gli immobili offerti in cauzione, depurati da' debiti ipotecarii, lasciassero tanto di libero, quanto giovasse a garentire una somma che doveva esser certa, ed un sesto di più, a' termini dell' art. 120. Questi due art. dunque sono stati violati: la loro osservanza si è richiesta a tempo debito: il dritto a dedurne a tempo la violazione, si è conservato con la protesta prima di passarsi ad altri atti: la protesta si è poi rivolta in formale ricorso presentato in termine, e notificato in termine a' condannati. La decisione dunque meriterebbe di essere annullata sotto questo rapporto.

16. Merita anche d' essere annullata per la dichiarazione d' incompetenza. Gli art. 4 e 5 pr. pen. danno la scelta a' danneggiati anche contro i responsabili di agire nel giudizio stesso penale, e di agire in un giudizio civile. Dunque la gran-corte, anche nel caso che si voglia tener per vero che *Cepparulo* e *Scola* non sieno che responsabili, non potea mai obbligare la parte-civile ad agire contro di essi in via civile soltanto: perciocchè anche nel caso che avesse dovuto rettificarsi il giudizio correzionale contro gli autori materiali delle contravvenzioni, niuna legge vietava al comune di perseguitare nel medesimo giudizio penale anche i responsabili, a' termini degli art. 348, 373 e 378 pr. pen. È chiaro dunque che i detti art. 4, 5, 348, 373 e 378 sono stati violati.

17. In terzo luogo, il comune è stato condannato alle spese di tutto il giudizio; condanna che porta implicitamente un' azione di *Cepparulo* e *Scola* per tutti i danni e interessi cagionati loro da questo giudizio; il che comprometterebbe forse col sindaco il guardia-generale e l'intendenza. Ma l'eccezione che si è fatta valere a pro di costoro non è stata dedotta che nel dì 28 maggio, quando essi spiegarono i loro motivi di appello. Fino a quel momento essi non han parlato de' due *Marini* nè di *Zullo* nè di *Zannetta* nè di *Trombetta*: essi han fatta lor propria la causa, e si son difesi per tutt' altra via, fuor che col surrogare a sè altri rei. Almeno dunque nella prima parte del giudizio il sindaco ha agito in buona fede.

18. In ordine poi al ricorso del ministero pubblico, si oppone la sua inammessibilità in primo luogo per la conoscenza ch'egli aveva della decisione, senza che intanto avesse spiegato il ricorso. Questa conoscenza si vuol argomentare dalla notificazione fatta, com' essi dicono, ad istanza del ministero publico alla parte civile e ad essi, ed anche dal *visto*, ch'egli appose al ricorso della parte-civile. Ma oltre a ciò che sopra ne abbiam detto (§ 14), la legge della notificazione non è contenta a quelle notizie generali: poichè non vi ha dubbio ch'essendo stata la dispositiva della decisione pubblicata all' udienza nel dì stesso della sua pronunziazione, il ministero pubblico conosceva abbastanza l'esito della causa. Il *visto* ad un ricorso è assai meno di questo. E pure l'art. 304 vuole la notificazione dell' intera decisione, composta di motivazione e dispositiva, e dopo di ciò concede tre giorni al ministero pubblico per produrre il ricorso (1). Or questa comunicazion solenne non fu fatta che nel dì

---

(1) V. il n. V, § 11 e segg. del vol. 4.

7 di luglio. Non è lodevole il cancelliere di non avervi impiegato l' ufizio dell' usciere, unico organo legale che riconosce la legge per le intimazioni, come nemmeno lo è per aver fatto trascorrere tanto tempo. Il primo che debb' essere notificato, debb' esser sempre il pubblico ministero, poi l' imputato e la parte-civile. In questa causa si è tenuto un ordine contrario. Intanto è un fatto che al proccurator generale non fu comunicata la decisione prima del giorno 7. Nel dì medesimo egli produsse il ricorso, e nel dì 8 fece intimar questo agl' imputati. Da questo lato dunque il ricorso è ammessibile.

19. Altro motivo d' inamessibilità si fa nascere dall' art. 318 pr. penale: *Contra le decisioni di libertà, sia provvisoria, sia assoluta, nascenti dalla sola quistione di fatto risoluta colle formole*, Consta che non ha commesso *etc.* ovvero Non consta che abbia commesso *etc.*, *non compete al ministero pubblico nè alla parte-civile il diritto al ricorso*. Ma dov' è che in questa causa siasi la quistione di fatto risoluta con una di queste due formole? Noi abbiamo nella decisione l' esposizione de' fatti de' quali la gran-corte si è convinta; ma invano vi cerchiamo la definizione di essi con alcuna delle formole terminative che l' art. 277 pr. pen. prescrive: *La gran corte scioglierà le quistioni di fatto con una delle tre formole seguenti*: Consta che non.... Non consta.... Consta che abbia commesso. Dietro la convinzione de' fatti della causa e l' estimazione di ciascun d' essi in particolare, omette la gran-corte di raccoglierli in una e compendiarli nella formola la quale definendoli lor dia il nome di legge; e così da' fatti particolari non definiti va di lancio alla sanzione di legge, *non vi è luogo a procedimento penale*, ch' ella mal crede conveniente alla causa.—Per-

mettetemi ch' io esamini con cura questo andamento perchè lo veggo a molte gran-corti comune, ed a me sembra in tutto contrario alla legge.

20. La legge vuole che nelle decisioni definitive si esprima intero un sillogismo. Nelle decisioni preparatorie e interlocutorie si può spesso sopprimere la *maggiore*, e nella *minore* constituita dal fatto, si può far uso di formole men legali. Ma in ogni definitiva, la *maggiore* si forma, a pena di nullità, dalla trascrizione del testo della legge sul quale la decisione è fondata (1). Ogni testo di legge si compone d'*ipotesi di fatto* e di *sanzione*. Or la gran-corte dee prima definire il fatto, applicandovi con le parole stesse della legge la ipotesi di questa, col mezzo di una delle formole dell' art. 277 pr. penale; e questa è la *minore*. Vien poi la *conseguenza*, ch'è l'applicazione della sanzione. Nella decisione sottoposta alla vostra censura abbiamo la *maggiore*, abbiamo la *conseguenza*; ma dov'è la *minore*?

21. L'omissione di ciò che far si dee, è violazione della legge che lo prescrive. *Qui non facit quod facere debet, videtur facere adversus ea quia non facit* (2). Il ministero pubblico e la parte-civile avevan domandato che la gran-corte risolvesse la quistione di fatto con la formola, Consta che han commesso etc.; e gl' imputati che la risolvesse con la formola, Consta che non. *Quando il ministero pubblico, la parte-civile e l'imputato facciano domande tendenti ad esercitare un diritto o una facoltà loro conceduta dalla legge, e la gran-corte ometta o ricusi di deliberarvi, la omissione o il rifiuto porterà a nullità, quantunque la pena di nullità non sia testualmente attaccata alla mancanza della forma*

(1) Art. 294 pr. pen.
(2) L. 121 *de reg. iuris.*

di cui si è domandata l'esecuzione (1). Non avendo dunque la gran-corte risposto alla domanda col CONSTA nè col NON CONSTA, ella è caduta in un'omissione che rende nulla la sua decisione: la *protesta per annullamebto* è ne'ricorsi stessi che vengono prodotti immediatamente che fu conosciuta l'omissione.

22. L'istessa sanzione, *non vi è luogo a procedimento penale*, non è dettata dalla legge come terminativa delle cause dietro pubblica discussione. In queste sarebbe assurdo e ridevole il pronunziare non esservi luogo a procedimento, perchè il procedimento penale vi ha avuto tanto luogo, che anche in caso di condanna, non può spingersi più oltre: ivi la condanna, come l'assoluzione, *finem controversiarum imponit* (2). Quella formola bensì è propria della quistione di fatto risoluta nel corso della instruzione delle pruove, e nel giudizio di sottoposizione all'accusa, a' termini degli art. 114 e 145 pr. penale. Allora vietandosi ogni ulteriore procedimento, può derivarne la libertà dell'imputato, ma non mai la condanna. Nella causa presente si è applicata la formola ch'è propria del corso del procedimento, e non quella ch'è propria del fine.

23. A questo argomento rispondono i resistenti al ricorso, che la censurata inversione di formole, può produrre l'annullamento nell'interesse della legge, ma che nascendo la decisione della libertà di essi da mera quistione di fatto, i ricorsi, a'termini del detto art. 318, non sono ammessibili nell'interesse delle parti.

24. Io non sostengo già che l'art. 318 sia tassativamente scritto per le decisioni di libertà assoluta nascenti della sola formola, *consta che non*, dietro pubblica discussione. L'identità della ragione ha fissato

(1) Art. 330 pr. penale.
(2) L. 1, D. XLII, 1, *de re iudicata*.

la giurisprudenz che l'art. 318 abbraccia anche il caso dell'altra formola propria del corso della instruzione (1). Ma niuna legge e niuna massima di giurisprudenza può render legale l'inversione delle due formole, e parificare un atto ch'è proprio del corso del procedimento, a quello ch'è proprio del suo fine. Allora la quistione non è più di fatto, ma di dritto, e la libertà sarebbe stata accordata dietro errore di dritto.

25. All'incontro non tutti gli art. di quella collezione di leggi che noi chiamiamo *leggi di procedura*, sono rito e procedura. Se ve n'ha qualchedùno che riguardi il dritto che si attribuisce alle persone, è art. di dritto puro, ancorchè collocato fra le leggi di procedura. Tale è la presunzion d'innocenza sino a pruova contraria, tale la prescrizione, tale l'amnistia. *Quae sibi debentur*, ovunque ne sia collocata la legge, costituiscono sempre il dritto; mentre è procedura, come dice Grozio, ogni legge che prescrive,

Qua ratione modoque
Quae sibi debentur rite quis obtineat (2).

Or chi non vede che ottenere la libertà quando non vi è pruova di reato, è non solo un dritto, ma il più sacro de' dritti, ed il più proprio di ogni cittadino? e che per contrario il far condannare i colpevoli e purgarne la civil comunanza, è un dritto sociale d'ordine pubblico cui le convenzioni o la trascuraggine de' privati non può turbare nè minuire?

26. Deriva da ciò che la libertà provvisoria o assoluta statuita sì negli art. 114 e 145, come negli art. 277 e 278 pr. penale, sono nella loro sostanza articoli di dritto, preceduti e seguiti da articoli di procedura per i quali l'imputato *certa*

---

(1) L. 12 et 13, D. *de legibus*.
(2) V. il n. II, § 54, vol. 5 di queste *Quistioni*.

ratione modoque rite libertatem obtineat? Se questi modi non si osservano quando si concede la libertà, l' art. 318 vieta al ministero pubblico dolersene (§ 19). Ma se si viola la sostanza stessa degli articoli che riconoscono il dritto, allora l' art. 319 ci dice: *Se le decisioni di libertà nascono dalla risoluzione di quistioni di dritto, allora il ricorso del ministero publico impedisce l' esecuzione, ed è esaminato nell' interesse della parte. La parte civile ha dritto in questo caso di aggiungere il suo ricorso a quello del ministero pubblico.* Or vediamo se la omissione della formola terminativa delquistione di fatto o la sua inversione constituisca violazione di dritto, ovvero violazione di procedura per deviazione di rito o per errore di fatto.

27. L' art. 277 prescrive di chiudere la quistione di fatto con una delle tre formole, CONSTA CHE NON, NON CONSTA, CONSTA CHE ABBIA COMMESSO. Se si omette la terza formola in caso di condanna, o si omette la prima in caso di assoluzione, si omette certamente di risolvere e compendiare i fatti nella ipotesi della legge penale che viene ad applicarsi. Allora la decisione avrà nel testo intiero della legge la sua *maggiore*; avrà ancor forse la sua *conseguenza* nella sanzione di pena o di libertà; ma non può dirsi che abbia la *minore* con le parole della legge le quali indichino senza equivoco essere quella e non altra la risoluzione e definizione del fatto. La vera *minore* è nell' applicazione della ipotesi della legge, applicazione che dee farsi con le sue stesse parole. Se questa non si fa, chi richiede la motivazione della condanna o dell' assoluzione, non la trova esplicita nella definizione, di cui sono elementi i fatti espressi nella decisione; ma essi per fermo non sono definizione nè dichiarazione terminativa di reità o d' innocenza.

28. Lo stesso avviene nell' applicazione degli

art. 114 e 145. Triplice è la loro ipotesi; o che *il fatto non è della legge qualificato reato;* o che *l' azione penale è estinta*; o che *l' innocenza risulta chiara degli atti*. Se dunque la decisione della quale ci occupiamo fosse stata profferita nel corso del giudizio, i fatti epressi dovevan esser conchiusi con una di queste tre formole: questa sarebbe stata la *minore*, o sia l' applicazione dell' ipotesi: allora ne sarebbe discesa spontanea la *conseguenza* ch' è l' applicazione della sanzione conceputa con la formola, *non v' è luogo ad ulteriore procedimento.*

29. Ma noi, eravamo già al fine d'ogni procedimento, perchè l'unico atto possibile che rimaneva dopo la pubblica discussione, era la decisione definitiva. L'esposizione dunque de' fatti dovea chiudersi con una delle tre altre formole, CONSTA CHE NON, NON CONSTA, CONSTA CHE ABBIA etc. Non parliamo della seconda, perchè non dà luogo a definitiva, ma ad una interlocutoria (1). Ma per la prima, dice l' art. 278: *adottando la prima risposta, la gran-corte ordinerà che l' accusato sia messo subito in libertà*. Vi può esser chi dica che quest' art. sia un'art. di procedura, tal che come non è prescritta a pena di nullità, potea impunemente violarsi quando non se ne sia espressamente domandato l' adempimento. Esso è evidentemente un art. di dritto, benchè collocato fra le leggi di procedura. La sua ipotesi è nelle parole, *adottando la prima risposta*. La gran corte ha omesso di adottarla. Dunque ha violato l'art. 278; perchè violazione del testo espresso di legge è tanto *si adversus ea factum erit*, quanto *si quid ita factum non fuerit* (2).

---

(1) Art. 280 pr. pen.

(2) Inst. III, 16, § 7, *de verborum obligationibus*. — V. *sup*. § 21.

30. Se non vi fosse altro che questo, potrebbero ritenersi i fatti espressi nella decisione, ed annullarsi la sola ultima applicazione della legge, o sia la *conseguenza*; e sol perchè non trova nella quistione di fatto la sua *minore* esplicitamente pronunziata con le parole della ipotesi della legge, rinviare la causa ad altro giudice perchè proceda alla intiera applicazione della legge stessa, definendo prima i fatti, e poi traendone nuovamente la conseguenza (1). Ma nella stessa esposizione de' fatti è caduto più di un errore di dritto; nullità per cui niuna parte della decisione può esser conservata.

31. In primo luogo vi troviamo l'errore, che contro i responsabili per reato altrui non può esservi altra via che la *civile* (§ 16). In secondo luogo è nulla la dichiarazione che *Cepparulo* e *Scola* non sono mandanti nè complici, perchè anche a' termini de' loro contratti, reassunti nella motivazione, *Cepparulo* è che dà a suoi subaffittatori la facoltà punibile di diradare il bosco e construir corbonaie ov'era vietato (§ 12). Sol motivo di rito è che questi contratti di cui tanto si fa uso, non sono stati letti nè discussi in dibattimento, e perciò sarebbesi incorso nella nullità preveduta dalla seconda parte dell'art. 293 pr. penale (d. § 12). I due primi motivi menano all'annullamento dell'intiera decisione anche ad instanza del min. pubblico; ed essi rendono efficaci ed il terzo, ed i proprii alla parte-civile, qual è la inesattezza della discussione della cauzione (§ 15) e la condanna della parte-civile a tutte le spese del giudizio (§ 17).

32. Per queste ragioni richiedo l'annullamento della intiera decisione (2).

---

(1) Art. 327 pr. pen. — V. sup. n. XI e XV.
(2) Così venne deciso.

XXI.

Appendice a' nn. XIII *e* XIV. — *Frode per abuso delle lagune lasciate negli scritti, e delle soscrizioni in bianco.* — Art. 430, n. 3 ll. pen.

SUNTO DI LEZIONE

SOMMARIO.

SEZIONE I. *Definizioni e principii generali.*

I. Definizioni della frase, *lasciare spazio in bianco*, e dell' altre, *firma in bianco, soscrizione in bianco*, § 1 e 2.

II. Dare ad altri la propria firma in bianco sol perchè sopra la firma ei scriva un'obbligazione, è proccura che produce gli effetti legali del mandato, § 3.

III. Se lo scrivervi un' obbligazione diversa da quella che fu commessa di scrivere, non fosse preveduto con particolar sanzione dalle nostre leggi penali, nè dal cod. pen. francese, ciò caderebbe, e presso noi e presso i Francesi, nella rubrica generale del falso in pubblica o in privata scrittura, § 4 e 5.

IV. Leggi romane, § 6, 7, 8, 9. — Leggi patrie di maggio 1808, § 10.

V. Art. 430, n. 3, ll. pen. del 1819. — Esso non è che una eccezione alla regola generale del falso, § 11.

SEZ. II. *Prima parte della legge.* — *Soscrizione in bianco.*

I. Cosa fosse lo stellionato e la frode secondo le antiche leggi, § 12. — Cosa secondo le nuove, § 13. — Oggi il falso nel foglio affidato in bianco è frode, § 14.

II. Parole della legge, § 15 e 16.

III. Casi ne' quali si affida la firma, come il può ogni altro oggetto, per usi determinati, ma diversi da quello di riempiere il bianco della carta con altra scrittura, § 17.

IV. Ragione per cui affidando la scrittura nel fine di farne riempiere il bianco, porge materia non al falso, ma alla frode, § 18, 19 e 20

V. Oggetto del mandato in un foglio con la soscrizione in bianco, d. § 20 e § 21.

Sez. I.

Definizioni e principii generali.

Si dice, *lasciare lo spazio in bianco*, quando chi scrive lascia nel foglio qualche linea o parte di linea senza segni o caratteri di scrittura. Lo scrivere non è che rappresentare in caratteri permanenti i segni vocali del pensiero; tal che come spesso, o per manco

d' idee, o di colori in ritrarle, s'intramettono voci vane e mal articolate nel discorso, così fin da quando fu introdotta fra gli uomini la scrittura, per la ragione medesima, si scrisse pure con lagune. I poco pratici le lasciano frequentemente per difetto d'instrumenti e d'arte; i più esperti calligrafi le lasciano pure, ma per eleganza di forma, o per segno di divisione del discorso; nè vi ha scrittore che per non arrestarsi quando non si affacci pronta l'espressione propria o l'idea, non lasci qualche vôto nel suo scritto, proponendosi di riempierlo a miglior agio, o farlo riempiere da chi il può meglio di lui. E ciò se dà luogo al comodo, il può pure alla frode di chi ne profitti per riempierlo a proprio utile, e a danno dello scrittore.

2. Peggior tentazione ricevono i frodolenti da chi non segna altro in un foglio che il proprio nome. Introdotta la segnatura del nome come pegno di affermare e conchiudere qualche cosa, e nelle contrattazioni civili render fermo ed autentico ogni atto di nostra volontà dopo averlo già scritto, ella fu detta *sottoscrizione*, *soscrizione*, e *firma* da *fermare*, *affermare*. Nè manca chi per esercitar la penna o per ozio e per capriccio segna di propria mano senz'altro scritto il suo nome, al di sopra del quale chi s'impossessa del foglio può scrivere quello che vuole. All'incontro nel bisogno in cui siamo talvolta di dare altrui indilatamente un documento di nostra volontà pria di ben conoscere alcuni fatti particolari che meglio ne determinino le condizioni, *usu exigente et humanis necessitatibus* (1), s'introdusse lo stile di metter la firma in un foglio in bianco a provveduto fine di darlo ad altri, lasciando in di costui libertà lo apporvi chec-

(1) Principio di ogni uso nella vita civile, *Instit.* I, 2, § 2, *de iure naturali, gentium et civili.*

chè egli vuole, ovvero prescrivendogli la sostanza e le condizioni principali dell' atto, e rimettendone alla sua prudenza i particolari più minuti, quali il tempo e le circostanze suggerirebbero. Questo diciamo, *dare* o *mandare foglio bianco* o *carta bianca ad alcuno* (1): è il *blanc-seing* de' Francesi : *quittance en blanc*, *promesse en blanc*, *procuration en blanc*. Fogli sì fatti son definiti dal PUFFENDORFF, *chartae purae*, *nomine nostro inscriptae* , *quas saepe mandatariis nostris committimus* , *ut ipsi in iisdem instrumenta obligationis describant*; uso antichissimo, sostenuto il più spesso dall' ignavia, e sempre pericoloso (2).

2. Nè il cod. civile francese, nè le nostre leggi civili parlano di questa forma di obbligazioni. Le leggi penali ne condannano l' abuso. L' uso dunque non ne è vietato, come non è vietata qualunque proccura la più illimitata. Riuscita a danno di chi la fa , ei lo imputi a sua colpa, se non ha scelto proccurator più fedele (3): *imputet facilitati suae et imprudentiae*, *qui dedit* (4). Se *semper qui non prohibet pro se intervenire*, *mandare creditur* (5), molto più dee dirsi mandante chi diede scritta la sua firma , e

(1) Vedi gli esempi di questa definizione della voce nei classici italiani, citati ne'nostri vocabolarii alla parola *Bianco*.

(2) *De iure naturae et gent.* lib. 3 , cap. 9 , § 2, ove cita i seguenti versi di GUNTERO intorno a' Vescovi che per ignavia rilasciavano tai soscrizioni in bianco :

An pulchrum satis est et summo praesule dignum
Impressas signo vacuas emittere chartas ,
Quas possit lator variis inscribere nugis
Quas volet , *et miseris falsas affingere culpas?*

(3) TOULLIER , *Droit civil français*, liv. 3, tit. 3 , ch. 6 , sect. I, § 2, n. 265 et 266.

(4) HERTIUS *ad Puffendorfium*, l. c.

(5) L. 60 *de reg. iuris.*

commise a bocca di sigillar con essa l' obbligazione già consentita dal soscrittore, benchè non da lui, ma dal mandatario si sarebbe a tempo e luogo poi scritta.

4. Se non che per quanto imprudente sia talvolta questa commessione, non può il legislatore lasciare la facilità degli uomini di buona fede in balia di coloro che *gli accorgimenti e le coperte vie sanno tutte, e sì menan lor arte* (1), che impadroniti di carte sì fatte, s' impadroniscono dell' altrui patrimonio. Quantunque le leggi propriamente dette civili non parlino di questa forma di mandato, tutte le regole con cui esse prevengono il dolo e la colpa, le sono applicabili. E se nelle leggi propriamente dette penali nemmeno se ne parlasse, niun dubbio potrebbe incontrarsi in dire che i reati preveduti e puniti a riguardo di tutte le altre forme di civili contrattazioni, sieno preveduti e puniti anche in questa.

5. Per la qual cosa se alcuno s' impadronisca di una carta scritta da me con qualche laguna, o s' impadronisca in qualunque modo d' una mia firma in bianco, e poi senza mio consenso vi scriva cosa d' utile suo e di mio danno, quando un tal caso non fosse preveduto da particolar legge penale, ei cadrebbe evidentemente nella sanzione generale del falso. È provveduto che se le lagune si riempissero in un titolo autentico, o se del foglio con firma in bianco si facesse uso per distendervi un titolo autentico, si commetterebbe un falso in pubblica scrittura, ancorchè v' intervenisse il consenso del soscrittore, il quale ne sarebbe complice (2). Se poi si trattasse di scrittura privata, l' art. 293 dichiara in essa falsario chiunque fa uso de' modi criminosi espressi nell' art. 287. Or questi

---

(1) DANTE, Inf. XXVII, 76.

(2) Art. 287 e segg. ll. pen. — *Inst.* III, 27, § 7, *de mandato.*

modi son quattro; I, false soscrizioni; II, alterazione della scrittura; III, supposizione di persone; IV, formazione di scritti o inserzioni di cose non riconosciute, e particolarmente ogni inserzione fatta dopo la formazione o chiusura dell'atto principale. Se dunque nella laguna da me lasciata in una scrittura privata, o in un foglio puro ov' è scritta la sola mia firma, voi senza mia commessione, o al di là della mia commessione, producete un' alterazione, o supponete persone alle quali fingete ch' io sia obbligato, e così formate altri scritti o v' inserite cose false che non erano nella mia intenzione quando lo scritto o la firma uscì di mia mano, voi non usate il primo mezzo del falso qual' è la falsa soscrizione, ma certamente gli altri tre son messi in uso da voi. E se nel codice penale di Francia non fosse particolarmente e con particolar sanzione preveduto abuso sì fatto della firma in bianco, esso vi ricadrebbe ugualmente nel falso: le disposizioni de' nostri due art. 287 e 293 sono pur le stesse in quel codice nello stesso titolo *del falso*.

6. E per legge romana ciò ricadeva pure nella rubrica generale del *falsum scribere*, *facti fraus*, *falsum adscribere*. Anzi io credo che ne sia stato il caso posto da Marciano e da Paolo espressamente fra gli esempi del falso propriamente detto, senza raddolcimento alcuno nè eccezione. *Qui in rationibus, tabulis, literis publicis, cereisque, aliave qua re* sine consignatione, *falsum fecerunt* (1).— *Tabulae* e *cerea* o *cera*, erano fra le molte materie su cui si scriveva. Per essere falsate dovevano certamente aver qualche scrittura la quale venisse dal falsario alterata; se fossero affatto senza scritto, *purae*, come le avreb-

(1) L. 1, § 4, l. 16 § 2, D. XLVIII, 10, *ad leg. corn. de falsis.*

be chiamate Ulpiano, cioè a dire *materiae ad scribendum*, non *materiae scriptae* (1), non entrerebbero in questa particolare ipotesi di Marciano e di Paolo. — *Aliave qua re*: la voce *res* è solenne presso i giureconsulti per esprimere il genere della cosa di cui si sta trattando. Quell'*alia res* dunque sarebbe ogni altra materia su cui si ha in uso di scrivere (2), cioè a dire *res membranea*, *chartacea*, *eborea* ed altre specie riferite da Plinio e da Ulpiano (3), ma ridotta in alcun modo a ciò che sono *tabulae*, *literae*, cioè con qualche scrittura la quale poi venga alterata.

7. E così si conosce come avvenga che *res cerata*, *membranea*, *chartacea*, data *sine consignatione*, possa essere materia del falso. *Signare* fu tanto l'apporre il proprio sigillo con un simbolo o una cifra esprimente la persona che segna, quanto lo scrivere il proprio nome. *Signare cum*, *signare cum alio*, generò le voci *consignare*, *consignatio*, per dinotare la soscrizione di più persone nel medesimo atto: ciò ne ferma la mutua obbligazione (4). *Res gesta sine consignatione*, è presso Callistrato stipolazione puramente verbale, contratto senza scrittura, non che senza sottoscrizione delle parti (5).

8. Ma per oprarsi il falso in qualche scrittura altrui, non solo è necessario lo scritto, ma conviene che indubitatamente lo scritto appartenga a persona certa, sì che questo venga poi falsato in di lei danno ed in utile altrui. Or uno de' caratteri di certezza che la cosa sia di alcuno, è che vi sia la sua

---

(1) L. 52, § 4, D. XXXII, *de legatis* III.
(2) Bynkershoek, Observ. III, 2.
(3) Plin. *Hist. nat.* XIII, cap. 11, 12, 13. — D. L. 52, D. XXII, *de legatis* III.
(4) Quintil. Inst. XII, 8. — Turneb. Adv. XI, 27.
(5) L. 5, D. XXII, 4, *de fide instrumentorum*.

soscrizione, o il sigillo ch' equivaleva alla soscrizione; *charta signata*. Quando nelle obbligazioni sinallagmatiche su d'una carta soscritta da alcuno, non è apposta contemporaneamente la soscrizione dell'altro nè vi si è scritto il contratto, è *charta signata*, non *consignata*. Sotto le parole dunque *aliave qua re sine consignatione* nel testo di MARCIANO e di PAOLO, è espresso tanto il caso di quella che noi diciamo *firma in bianco* al di sopra della quale altri poi scriva un contratto che apparisca *cum consignatione*, quanto il caso di una mia scrittura con lagune, riempiuta poscia da altri con condizioni e clausole e parole non mie, le quali erano state certamente non *consignate*, o sia non stipolate ed insiem roborate dalla necessaria soscrizione di tutte le parti all'epoca in cui la carta uscì di mia mano.

6. So che questo brano delle instituzioni di MARCIANO e de' responsi di PAOLO è stato il tormento de' più profondi ed eruditi giureconsulti, e che forse se si trattasse di applicarlo oggi ad una causa, invano io direi solamente essere tal mia spiegazione più semplice di quella del CUIACIO, del GOTOFREDO, del BYNKERSHOEK (1): dovrei con assai più parole combattere le loro interpetrazioni e correzioni del testo. Ma al mio ragionamento sulle leggi nuove, non è essenziale questa escursione, la quale spero si perdoni a chi educato fra le leggi romane, trova in queste, fra le più spinose disquisizioni, un campo di fiori ove ricreare il suo spirito.

10. Le leggi nuove del 1808 omisero fra gli esempi del falso questa specie particolare: essa pe-

---

(1) CUIACIUS, *in Paulum*, ad l. 16, *ad leg. corn. de falsis*, Edit. neap. VI, 524, lit. C et D. — GOTH. ad hanc leg. et ad l. 1. — BYNKERSH. loc. cit.

rò veniva compresa nella definizion generale, *alterazione e contraffacimento della verità* (1). Non mancarono alcuni che volevano trasportar questa specie allo *stellionato*; ma nello *stellionato* non venivano comprese che *tutte le specie di dolo*, *prive d' altro nome di legge* (2). Tosto che questa specie medesima trovava luogo nella definizione del *falso*, la *quistion di nome* era stata risoluta dalla legge (3).

11. Par dunque chiaro che nelle legislazioni che prima delle leggi ultime hanno avuto impero nel regno, questa specie avea nome di *falso*, ed era punita con le pene del falso; e che se le ultime leggi, sì francesi, che nostre, non ne facessero un caso particolare, anch' esse la chiamerebbero *falso*, e la punirebbero come *falso*. Ma nelle ultime nostre *leggi penali* noi troviamo l'art. 430 n. 3, così conceputo: *Si commette frode, quando su d' un foglio affidato in bianco colla sola sottoscrizione, siasi per lucro, scritto in danno altrui un atto qualunque; ovvero su d' un foglio non in bianco, siasi aggiunto per lo stesso fine qualche atto o clausola.* Ecco una eccezione alla regola degli art. 287 e 293 (*sup.* § 4 e 5) ; eccezione che cangia il *falso* in *frode*, e spesso la competenza criminale in correzionale. Ma indole di ogni eccezione è che la sua applicazione sia strettissimamente per il caso in essa contemplato, nè possa esserne l' intelligenza *laxior re*, *verbis et personis*. Guardiamo dunque con cura nell' art. 430 la cosa di cui si tratta, le parole delle quali si fa uso, e le persone cui esso si riferisce, affinchè *non possit in argumentum trahi*, nè *contra ratio-*

(1) Art. 272, l. 20 maggio 1808.
(2) Art. 286 d. l. 20 maggio. — Art. 119 l. 22 maggio.
(3) L. 113 et 147 *de regulis iuris.*

nem iuris soprastare la regola, e trasformarsi in essa (1).

Sez. III.

Prima parte della legge. — Soscrizioni in bianco.

12. Comincia la legge: *Si commette frode* (§ 11). I nostri antichi solleciti a frenare nella società civile ogni sorta di malvagità, dopo aver dato nome legale e pena ordinaria alle reità più gravi, presi dal principio che non tutto puossi dalla legge penale prevedere (2), quelle che il giudice, interpetre della conscienza universale, riputasse pur tali, e che non trovassero nelle leggi scritte il loro nome, compresero sotto la parola, *stellionato* (3). Come però vi si richiedeva sempre la frode, così tutto quello che ne' giudizii civili dava materia all' azione di dolo, benchè non trovasse definito l' atto sul quale il dolo cadeva, quello stesso ne' giudizii penali era sovente persecuzione di *stellionato* (4). La voce *frode* non

---

(1) L. 14, D. I, 3, *de legibus*. — L. 80, 141, 162, *de reg. iuris*.

(2) L. 10 et 12, D. I, 3, *de legibus*.

(3) *Ubicumque titulus criminis deficit, illic stellionatus obiicimus*. L. 3 § 1, D. XLVII, 20, *de crimine stellionatus*: principio ritenuto dalla legge del 1808.

(4) *Quod in privatis iudiciis est de dolo actio, in criminibus est stellionatus persecutio*. D. l 3, § 1. — Il nome nacque da quella specie di lucertola, distinta per macchie stellate, e chiamata perciò *stellio*,

aptumque colori
Nomen habet, variis stellatus corpora guttis.
Ovid. Met. V, 461.

Ne' vocabolarii è *tarantola* ed anche *lucertola verminaria*, comune nella parte meridionale dell' Italia ed in Grecia. Plinio (*Hist. nat.* VIII, 49) la descrive velenosa e mortifera,

disegnava alcun reato in particolare, ma le arti dolose e gl' inganni per cui un fatto diventava punibile per legge (1); e poi per metonomia venne impiegata, non mai per disegnare questo o quel reato particolare, ma qual voce di genere di ogni reato, e particolarmente de' reati capitali (2). Non sarebbe stato dunque

---

e piena d' arti frodolenti contro l' uomo. Perciò gli uomini malefici, invidiosi, frodolenti eran detti *stellioni*; ed in Apuleio (*Met.* V, sub fin.), Venere irata chiama *stellione* il figliuolo. Quindi i malvagi le cui frodi particolari non avevano in legge nome di furto o di falso o altro, eran puniti straordinariamente come *stellioni*. Tale era il venditor frodolente della stessa cosa a due; colui che dava in pegno la cosa altrui; che facea credere oro il rame; che distornava o corrompeva le altrui merci, e in generele gl'impostori e coloro che colludevano insieme in altrui danno. V. Matth. de *criminibus*, lib. XLVII *digestorum*, tit. 13.—Cuvier nelle sue note a Plinio (Ediz. di Pomba, Torino, vol. 3, pag. 437 e 438) dice che lo *stellione* di quell' autore è il *gecko*, e ne purga delle vecchie favole, panrose al volgo, la natura e il costume, tranne che con l' unghie acute de' piedi produce pustole nell'animale che tocca: il resto secondo lui, è timor volgare. Ma Lacepéde continuatore di Buffon fa del *gecko* una lucertola di veleno mortale, il cui liquor corrosivo porta sempre negli altri animali, ovunque tocca, la corruzione e il deperimento; tal che la natura vi sembra agire contro se stessa, ed invece di germi di riproduzione e di vita, non prepara nel *gecko* che principii di morte e di annientamento. Se il *gecko* di Cuvier e quello di Lacepéde sieno lo stesso, se l' uno e l'altro siono lo *stellio* degli antichi, e quali le loro vere proprietà, spetta a' naturalisti il deciderlo. Per noi basta giustificare l'origine della voce legale col modo di pensare di chi la introdusse. Per fermo la frode è il veleno, la morte, la corruzione di ogni società civile.

(1) V. nella nostra *Procedura penale*, II, § 872, 875, 907, 992; III, 121, 599.

(2) *Fraus et ipsa noxa dicitur.* L. 131, *de verb. sign.* — *Fraudem capitalem admittere*, *fraudem committere*, è frase generale che indica commetter misfatti. Cic. *Rabir.* 9. — Liv. XXIII, 14. — Hor. od. I, 28, v. 30.

fuori dell'indole del linguaggio legale, che ogni reato il quale non avesse avuto nome particolare nella legge, rientrasse nella voce del genere, *frode*; ma si amò chiamarlo *stellionato*, e la voce *frode* rimase per indicare la rea qualità del mezzo che lo constituiva.

13. Le nuove nostre leggi han ritenuto e la voce *stellionato* e la voce *frode*, ma l'una e l'altra per particolari specie di fatti dolosi. Imperocchè essendo il legislatore, e non il giudice, l'interpetre della conscienza universale, la legge, abborrendo l'arbitrio sancito dalle ll. 11 e 13 *de pactis* (1), stabilisce qual principio del nostro dritto pubblico: *Nelle materie criminali, correzionali e di semplice polizia, i giudici non potranno pronunziare altre pene all'infuori di quelle determinate dalle leggi, e ne'soli casi dalle medesime stabiliti* (2). La voce *stellionato* rimase nelle leggi civili propriamente dette, ma per casi determinati, portanti all'arresto personale da pronunziarsi da' giudici civili (3); coercizione che non è dell'indole della giurisdizione propriamente detta civile, e che è l'anello che lega questa con la penale propriamente detta. La voce *frode* all'incontro divenne propria delle leggi penali, non ad arbitrio del giudice, ma per casi dalle medesime stabiliti, scelti fra quelli i quali consistono *in facti fraude* (4). E come tra le *frodi di fatto* primeggiano il *furto* ed il *falso* (5), così son preveduti nel titolo *della fro-*

---

(1) V. nel vol. 1 di queste *Quist.* il n. X, § 4, e segg.
(2) Art. 200 l. org. nap — Art. 231 l. org. sic.
(3) Art. 2022, 2023, 2081 ll. cc.
(4) L. 2, C. I, 22, *si contra ius*.
(5) Dante a mostrare quanto sia nel furto intrinseca la malizia e la frode immedesima i serpi ne' ladri, e li muta d'uomini in serpi, e di serpi in uomini. La bolgia poi de' fal-

de alcuni casi particolari che *prope furtum*, che *prope falsum sunt* (1), ed anche alcuni che sono veri furti, vere falsità, ma che possono ammettere qualche raddolcimento ed attenuazione nella pena e nella competenza. Tale è il caso del falso preveduto nel n. 3 dell'art. 430 di cui ci occupiamo.

14. Abbiamo dimostrato che l'alterazione dolosa d'un foglio soscritto in bianco, o scritto con qualche laguna, avrebbe sempre in legge il nome di falso, e sarebbe preveduto nel titolo *del falso in scrittura pubblica o privata* (§ 5), se la legge stessa non ne sottraesse espressamente alcun caso. Qual è l'ipotesi, o sia la condizione *sine qua non*, per la quale l'art. 430, n. 3 ne sottrae espressamente il nostro caso, e riportandolo al nome generico ch'esprime la condizion comune a tutte le specie, cangia il falso in frode? *Quando su d'un foglio affidato in bianco con la sola soscrizione* etc. (§ 14).

15. Or noi abbiam notata la significazione della frase, *dare* o *mandare foglio bianco* (*sup.* § 2): vi s'intende l'incarico che altrui si dà, di riempiere il bianco del foglio con qualche scrittura. So che nella moltiplice frequenza delle comunicazioni sociali e degli atti che ognuno fa per sè senza disegno di comunicarli, si può lasciare una firma in bianco per altro fine. Tale è per esempio il far pruova d'una penna scrivendo il proprio nome, e lasciando il vano foglio sulla tavola: tale è pure il soddisfare la curiosità di alcuno

---

sarii è piena di fetide piaghe, di marciume, di scabbia. *Inf.* XXV, XXIX. — Ariosto ne' ladri e ne' falsarii

Vide serpi con faccia di donzella.

Fur. XXXIV, 79.

(1) L. 67, pr. D. XLVII, 2, *de furtis*. — V. sup. in questo vol. a n. XIV, § 17.

che vuol conoscere il nostro carattere, o consegnare all' altrui porta su d'un foglio di carta il proprio nome, qual *biglietto di visita*, o qual era presso gli antichi nostri *tessera hospitalis* (1). Ma sarebbe risibile chi dicesse in dar ciò, *do carta bianca*, *o soscrizione in bianco*: il dire, *ho scritto il mio nome*, *ho dato il nome*, esprime tutto il concetto, perchè in quella carta non si considera affatto il *bianco* che rimane, ma il solo nome; e l' intera carta è scritta nel fine che il solo nome vi sia tutto.

16. Or che diremo oggi, che in vece del *dare o mandare* che determina il fine della *soscrizione in bianco*, la legge usa il verbo *affidare*? *Fidem dare*, *fidei dare*, *fidei committere*, son frasi solenni di fiducia e di amicizia in un oggetto determinato. Colui dunque al quale *affido* il foglio, dev' esser quegli che scelto da me qual conscio della mia intenzione di riempiere il bianco, mi dà la sua fede d' incarnare il mio disegno e di eseguirlo. Ne' casi sopra spiegati ne' quali scrivendo in un foglio il mio nome io non ho alcuna considerazione al *bianco* che intorno vi lascio, non posso *affidare* quello a cui non penso, nè può presumersi ch' io abbia per ratificato quello ch' altri vi scrive, perchè *nunquam ratum est quod non apparuit iudicium animi fuisse* (2).

17. Lo stesso sarebbe di chi rapisse sul mio scrittoio un foglio su cui è scritto il mio nome: io nulla gli affido; ei lo ha tolto; e perciò è nello stesso caso di chi lo invola per imitarne su d' altro foglio la firma. Nè diverso è il messo cui consegno il foglio per recarlo a persona alla cui fede raccomando di convertirlo in scrittura. Da me partono allora due man-

---

(1) PLAUT. *Poen*. V, 2, 86.
(2) L. 48, *de reg. iuris*.

dati: l'uno al messo di recare il foglio all'amico; incarico puramente materiale; l'altro a quest'amico di riempierlo di scrittura in mio nome. L'amico ha la mia fiducia più piena, mentre il messo ne ha una minore e diversa, ristretta al trasporto e consegna della mia carta. E perciò se per mezzo di un messo io spedisco il foglio in una lettera chiusa, ed egli disigilla questa e riempie il foglio a mio danno, il suo reato non entra nell'eccezione dell'art. 430, n. 3; imperocchè egli non ha per far ciò la mia fede, nè per far ciò mi diede la fede sua: egli è falsario, come sarebbe ladro chi ha da me consegnata una scatola chiusa, e la infrange per via e ne invola gli oggetti. Se poi aperto, io gli consegno il foglio con l'incarico di recarlo ad un altro che dee riempirlo, ed egli ritenendolo o dandolo a persona diversa, lo scrive o lo fa scrivere da questa, egli può dirsi pure autore di *frode*, ma per altri rispetti che non son quelli dell'art. 430 n. 3: nel tempo stesso egli è autore o complice di *falso*; autore di *frode* per aver distornato a mio danno un oggetto consegnato per un uso determinato (1); autore di *falso* o complice, per aver riempiuto o fatto riempiere di scrittura il bianco d'una carta il quale non era affidato a lui a fine di riempierlo, o di farlo riempiere da chi vuole.

18. Non è già che il suo dolo debba riputarsi maggiore del dolo di colui nella cui fede per tal riempimento io riposo: ciascuno de' due è un malvagio che tradisce la parte di fiducia che in lui si ripone. Maggiore solamente mi sembra il dolo del ladro che invola la carta senza mia commessione alcuna, perchè per commettere il falso egli si serve, come di mezzo, del furto. Ma non è la sola quantità del dolo al cui pe-

---

(1) Art. 433 ll. pen.

so si ragguaglia la pena: vi ha parte ancora, oltre del danno, la maggior o minor garentia che merita dal legislatore la vittima del dolo. Quando ad alcuno io do la mia carta perchè vi scriva la tal cosa in mio nome, ed egli ve ne scrive un'altra, comeche l'immoralità di costui in tradir la mia confidenza possa dirsi gravissima (1), pur tutta volta se la scelta della persona fu tutta mia, la mia credula facilità diede occasione al reato (*sup.* § 3); e *ius civile vigilantibus scriptum est* (2). Tutto adunque è relativo al fine particolare per cui il foglio si affida. Lo do forse per recarlo altrui, ed il messo lo lacera, o lo nasconde perch' io non conchiuda l'affare? Questo distornamento è frode. Ma se il messo, oltre al tradire questo mio particolar mandato, scrive ei stesso sulla mia carta ciò che mi nuoce, o fa sì che ve lo scriva altri cui egli non dovea recarla, ben io gli dico a buon dritto: non t' invidio l'eccezione che fa di te un semplice frodolendo per ciò che con imprudenza ti commisi; ma per ciò che non ti commisi, l'eccezione dell'art. 430, n. 3 nulla mi toglie dell' intera garentia della legge: va dunque nella bolgia de' falsarii.

19. E poichè tutta la quistione è di definizione di nomi (*de verborum significatione*) non è vano indagare perchè la legge qui usi la frase, *soscrizione in bianco*. Un nome scritto in un foglio il quale non è dato per diventar scrittura, non può essere *soscrizione* nell'animo di colui che lo dà; perchè *soscrizione*, *sottoscrizione*, son voci relative ad un dettato scrittovi sopra (3). Dir dunque *sottoscrizione*, mostra il rapporto tra il nome già segnato e lo scritto che

---

(1) Dante, Inf. XI, 52 e segg.
(2) L. 24, D. XLII, 8, *quae in fraudem creditorum*.
(3) L. 15, § 1, D, XLVIII, 10, *ad leg. corn. de falsis*.

volge in animo colui che dà il suo nome in un foglio puro, onde questo diventi scrittura. Affidare il nome, scritto con sì fatto rapporto in pensiero, è lo stesso che affidare il progetto di trasformare il nome nudo in sottoscrizione. Se ciò non può avverarsi rimanendo il nome in un tutto bianco senza ch' altro il preceda, è chiaro che nella voce usata dalla legge, è disegnato espressamente l'incarico che si dà insieme col foglio, perchè con altr' opera d' inchiostro il nome vi diventi, o a mezzo o in piede, sottoscrizione.

20. Così tutto può spiegarsi con la teoria delle procure, o sia del *mandato*. *Affidare* è dar cosa con qualche incarico o facoltà: altrimenti non *si affida*, ma *si abbandona* o *si dona*; ed incaricare alcuno di far qualche cosa per noi, è *mandato* (1). Nel nostro caso ne compie l'idea, che l' incarico di fare, è per l' appunto di far cosa per chi dà la carta, tanto che lo scritto che tu vi stenderai sopra, faccia per opera tua verificare che il mio nome segnato sia soscrizione. I confini della proccura sono che il mandatario non possa far cosa alcuna al di là di ciò ch'è fissato nel mio mandato (2). Ti do dunque la carta perchè la presenti al tuo padrone, onde fargli conoscere che io sono alla sua porta? Ciò solo ti affido; *hoc mando*, *hanc fidem do*, *peto ut hanc fidem dicas* (3): la formola ch' io uso è indifferente; ma questo è sol nome, non *soscrizione*: il mio mandato è ristretto all' oggetto per cui lo consegno. Il solo cui do o invio la carta col nome, perchè la riempia di più lunga scrittura, è quegli che può dire di avere avuta affidata a sua balìa la mia soscrizione.—Il che è più chiaro per le altre parole della ipotesi della legge.

21. *Siasi*, *per lucro*, *scritto in danno altrui*

(1) Art. 1856 ll. cc.
(2) Art. 1861 ll. cc.
(3) L. 62, § 1, D. XVII, 1, *mandati vel contra*.

un atto qualunque (§ 11).— Il mandatario è tenuto non solamente per lo dolo, ma anche per le colpe commesse nella esecuzione del mandato: è tenuto pure per i danni ed interessi risultanti dal suo inadempimento (1). Il caso è qui per fermo di dolo, perchè preveduto dalle ll. penali. *Scrivere per lucro un atto in danno altrui su d'un foglio affidato*, è frase che mostra chiaro non dover esser altri lo scrittore, che quegli cui il foglio è commesso, e sì dato alla sua fede, ch' ei lo serbi intero in quanto alla soscrizione, ma lo riempia in quanto al *bianco*: la *facoltà di fare per noi ed in nostro nome*, essenza del mandato e della procura (2), è unicamente relativa al *bianco*. Quante volte dunque il *bianco* della carta non è affidato a te perchè tu lo facci diventare scrittura, io non ti ho affidato alcun incarico di scrivere. Le parole della legge, *siesi scritto*, sono relative alle altre, *su d' un foglio affidato in bianco*. Dunque l' ipotesi dell' art. non è altra che la fiducia strettamente relativa alla scrittura da premettersi al nome: è mandato a scrivere; e perciò chi non ha questo mandato non entra nella disposizione dell' art. 430, n. 3. Ripetiamo, che se non avessimo questo art. 430, n. 3, falsità sarebbe e l' uno e l' altro caso. Forse vi è più immoralità nella persona ch' ebbe la mia fiducia, che in quella che non l'ebbe (§ 18); ma il periglio sociale è assai minore nel caso del mandatario, che nel caso di colui che quel mandato non ha da me ricevuto. Con la prudenza ordinaria io posso scegliere un mandatario più fedele: ma qual mezzo ho io per impedire che un malvagio ch' io non so, contraffaccia la mia soscrizione? Nella conscienza universale, questi inspira più

(1) Art. 1863 e 1864 ll. cc.
(2) D. art. 1856 ll. cc.

di timore, mentre quegli ben merita più di diffidenza e disprezzo.

22. Nè la sola intenzione di colui che sottoscrive in bianco una sua carta, basta a constituire il mandato. Per dirsi *fidei data*, *affidata*, è necessario il concorso della volontà anche del mandatario. Quest'accettazione può essere espressa o tacita: la tacita risulta dalla esecuzione che il mandatario stesso ha data al mandato (1).

23. Nè per dirsi con l' esecuzione accettato il mandato, è richiesto che quella sia al mandato conforme. Altrimenti niun mandatario infedele potrebbe dirsi esser tenuto di mandato. Basta che in forza del mandato ei passi ad atti di esecuzione. Per fermo colui che ha scritto il foglio da me pria sottoscritto, non poteva mai scriverlo legittimamente che dietro mio incarico. Il fatto dunque della scrittura sul bianco, mostra l' accettazione del mandato. Se questo è tradito, quel fatto forma già la pruova generica del reato.

24. Che se io sostengo nel giudizio penale che lo scrittore abbia disnaturato la sostanza dell'atto, scrivendo cose diverse da quelle che sono state da me dettate, o dichiarando veri fatti falsi o fatti riconosciuti quelli che non lo sono, quando io ciò provi, ed egli lo ha fatto per causa di suo lucro e di mio danno, certo è un mandatario infedele non solo, ma frodolento. Questa sarebbe la pruova specifica del falso (2), se non fosse tra le leggi penali l' art. 430, n. 3: la è della *frode*, tosto che vi leggiamo quest' art.

25. Nè vale a' rei il ripetere che contro la pruova scritta non può aprirsi adito a pruova testimoniale, se non ne' casi particolarmente espressi

(1) Art. 1857 ll. cc.
(2) Art. 287 a 293 ll. pen.

dalla legge. Questo argomento proverebbe troppo, perchè renderebbe vane tutte le disposizioni di legge relative a' reati contro la proprietà (1). L'eccezione per la quale si ammette pruova testimoniale per obbligazioni al di sopra di duc. cinquanta, è per provare il dolo anche civile (§21), e per tutti i reati e quasi-reati, non meno che per i quasi-contratti (2). Il dolo dunque del mandatario può provarsi sempre con testimoni, tanto maggiormente che degenera in reato preveduto dalle ll. penali. Oltre a che spesso nel foglio affidato con soscrizione in bianco si avvera più una *gestion di negozii*, che un *mandato* propriamente detto, quando senza determinazion precisa di cose da scrivervi, colui in cui si fida, si offre in generale a far della carta un uso utile per lui (3).

Sez. III.

Seconda parte della legge. — Scrittura con lagune, e posteriore riempimento di queste.

26. Continua il n, 3 dell'art. 430 (§ 11): *ovvero su d'un foglio non in bianco, siasi aggiunto per lo stesso fine* (per lucro in danno altrui) *qualche atto o clausola*. È evidente che qui si parla di scritto con qualche laguna: perciocchè altrimenti mancherebbe il luogo all' aggiunzione. Che se l' aggiunzione è forzata, mal direbbesi nel linguaggio legale, *aggiunzione*: essa ha il suo nome di legge nell' *interscribere* degli antichi, che noi ora chiamiamo

(1) V. *sup*. n. XIV, § 9 e segg.

(2) Art. 1302 ll. cc.

(3) La *gestion di negozii* ammette per legge la pruova testimoniale anche ne' giudizij civili. Art. 1326 ll. cc.

interlineare, ed anche con più lunga frase, *scritture fatte o inserite ne' registri o in altri atti pubblici o privati dopo la loro formazione o chiusura* (1). Quando ciò accada in qualche spazio in bianco, lasciato perchè ei resti sempre in tal modo, non può esservi *aggiunzione*, arte della frode, ma vi è *inserzione*, arte del falso: l' inserzione forzata ha caratteri più certi nella pruova generica. All' incontro il riempimento delle lagune, lasciate a disegno onde sieno riempiute, prende lume dalla pruova specifica: tale sarebbe il lasciare in una linea della scrittura vôto lo spazio che dee segnar l'anno, o il luogo, o la somma, e qualche altra circostanza.

27. Ristretto dunque il caso di questa seconda parte dell' art. al riempimento di qualche laguna, tutta l' ipotesi è evidentemente regolata dalla frase della prima parte, *foglio affidato altrui*; nel primo caso *con soscrizione in bianco e con l' incarico di mettervi al di sopra lo scritto*; nel secondo *con qualche laguna e con l' incarico del riempimento*. Imperocchè se fosse inteso in generale, quest' art. distruggerebbe tutto il titolo del falso; ed un ufiziale pubblico che aggiugnesse clausole e condizioni dopo la chiusura d' un atto, su di un bianco lasciato perchè rimanga sempre bianco, sarebbe reo di frode e non di falso.

28. E si osservi esser reo di *falso*, e non di *frode*, chi in privata scrittura commetta alterazione con alcuno de' modi espressi nell' art. 287: tra questi modi sono le scritture fatte o inserite ne' registri e negli atti dopo la loro formazione o chiusura. Ma chi riceve, affidato a lui, un foglio con qualche laguna a disegno, e per l' incarico dato dall' autore dell' atto la riempia di nomi o date che nell' atto di

---

(1) Art. 287 e 293 ll. pen.

scriverlo non si sapevano, ei tradisce il mandato, ed è reo di *frode*. Chi poi lo riceve senza questo mandato, ovvero lo invola o in altro modo se ne impossessa senza volontà dell'autore, e riempie le lagune per utile proprio, e per danno dell' autor medesimo del foglio o di altri, è reo sempre di *falso*. Tale intelligenza nasce dalla significazione delle parole della legge, e dalla natura della cosa. Gli argomenti de' quali abbiamo fatto uso per la prima parte del n. 3 dell' art. 430, sono quasi tutti comuni alla seconda.

Sez. IV.

Si sciolgono alcuni dubbii suscitati nel rapporto della nostra legge al cod. pen. francese.

29. Ed invano a tal nostra spiegazione vuol opporsi un argomento tratto dall'art. 407 del cod. pen. francese. La traduzione di esso che fu legge appo noi dal 1812 al 1819, è la seguente; I, *Chiunque abusando d'una soscrizione in bianco affidatagli, avrà al di sopra della stessa scritto frodolentemente un' obbligazione o discarico o qualunque altro atto capace di compromettere la persona o le facoltà del soscrivente, sarà punito colle pene contenute nell' art. 405* (prigionia, ammenda, interdizione). — II, *Nel caso in cui la soscrizione in bianco* NON GLI FOSSE STATA AFFIDATA, *egli sarà processato come falsario, e punito come tale*. Or le nostre leggi penali (dice chi si oppone alla nostra interpetrazione) non soggiungono questo secondo § al n. 3 dell' art. 430. Dunque per noi anche colui cui la soscrizione in bianco non è affidata, entra nella disposizione dell' art. 430, ed è punito di frode, e non di falso.

30. L'errore di questo argomento si svela da sè

stesso. Imperocchè la frase del § primo dell' art. 407 francese, *soscrizione in bianco affidata*, è intesa evidentemente per carta bianca, solamente sottoscritta, data però col mandato speciale del riempimento; come la frase del § secondo, *soscrizione in bianco non affidata*, è soscrizione che si trova in altrui mano senza questo mandato (1). Non è dunque dubbio che *soscrizione in bianco affidata ad alcuno*, non indichi altro nell' art. francese, che un foglio puro con la sola soscrizione di alcuno, rimessa ad altri con l' incarico di riempierla. Ciò nelle nostre leggi è detto con più forza: *foglio affidato con la sola soscrizione in bianco* (2). L' intelligenza dunque delle parole è più chiara nell'art. nostro, che nel francese.

31. Ne' *motivi* dell'art. 407 francese, presentati da' sigg. cav. Faure e conti Maret e Corvetto, troviamo inesatta la ragione della differenza tra la sanzion penale del primo § dell' art. medesimo, e la sanzione del secondo: *Se chi è incaricato* (essi dicono) *di scrivere qualche atto al di sopra della soscrizione, ne scrive frodolentemente un altro, è reo di scrocco, perchè lo scritto non è quello che dee trovarsi sopra della soscrizione; ed egli abusando dell' altrui fiducia, ha scritto ciò che non gli era permesso di scrivere. Per contrario, s' egli non è stato incaricato di riempiere il foglio bianco, non può dirsi in lui abuso di fiducia, perchè nulla gli è stato affidato; ma vi è falsità, perchè la mano che ha formato lo scritto, non è quella che dovea riem-*

---

(1) Motivi e rapporto del lib. III, tit. II, cap. II del cod. penale.— Merlin, *Repertoire*, alla voce *Blanc-seing*.— Toullier, loc. cit. *sopra*, al § 3.

(2) La sola parola, *affidata*, basterebbe a questa intelligenza. V. *sopra*, il § 16.

pier lo spazio, *e la carta contiene un corpo di scritto che non dovea contenere*. Ma con pace di sì illustri autori, insufficientissima è questa ragione, perchè anche nel primo caso la carta conterrebbe uno scritto che non dovea contenere.

32. Perciò veggiamo che il sig. LAUVET, membro della commessione di legislazione, autrice del progetto, corse dieci giorni dopo ad emendare col suo rapporto un sì poco soddisfacente motivo, e vi sostituì il più vero (1). *Il fatto* (egli dice) *è meno punito nel primo che nel secondo caso, perchè quegli che ha affidato il suo foglio soscritto in bianco, dee imputare a sè medesimo, se ha mal collocata la sua fiducia. Ne viene per conseguente una pena dello stesso ordine di quella che è statuita contra coloro che trafugassero o occultassero oggetti, derrate, mercanzie* ecc. ecc. *che loro fossero stati consegnati a condizione di restituirli o farne un uso determinato*. E questo è lo stesso motivo che già ne diedero molto prima i comentatori di PUFFENDORFIO (*sup.* § 3, 17, 18).

33. Da ciò deriva che se il cod. pen. francese non avesse l'art. 407, tanto il primo, quanto il secondo caso quivi contemplato, sarebbero, come nel dritto romano e nella nostra legge del 20 maggio 1808 (2),

---

(1) I motivi sono della data del 9, ed il rapporto del 19 febbraio 1810.

(2) Ivi è *falso* ogni *alterazione e contraffacimente della verità*; nè vi si parla di *soscrizioni in bianco*. Trovandovi dunque i due casi dell'art. 407 fr. il loro nome tra i misfatti di falso, non potevano entrare nello *stellionato*, che riguardava in quella legge, come nella romana, *tutte le specie di dolo prive d'altro nome di legge*. Art. 272 e 286 l. 20 maggio 1808. — Art. 119 l. 22 maggio d. anno. — V. *sup.* il § 12 con le sue *note*.

entrambi casi di falso. Sopprimete il secondo caso, o sia la seconda parte dell' art. 407; e tosto, senza bisogno d' altra legge, colui al quale non è affidato l' incarico di riempiere il bianco della carta, non potendo invocare la mitezza dell' art. che riguarda solo l' abuso di confidenza, sarà processato come falsario, e punito come tale. Il che è tanto vero, che la prima parte dell'art. la quale contiene un tal raddolcimento d' imputazione e di pena, ne rimanda all'art. 405 il quale conchiude: *il tutto senza pregiudizio delle pene più gravi, se vi è misfatto di falso.*

34. Dal che risulta pure che nel cod. pen. fran. il § secondo dell'art. 407 è un pleonasmo; ridondanza di cui niuna legislazione è esente: esso non è che un richiamo alle leggi penali del falso. Il § primo è un' eccezione di queste: se ella non fosse stata espressa, il suo caso sarebbe pur caso di falso; e mancata l' ipotesi della eccezione, qual è l'affidamento della soscrizione, o sia la fiducia e il mandato, si torna alla regola.

35. Per queste ragioni il nostro n. 3 dell' art. 430, non soggiunge l' inutile riserba per colui che non ebbe il mandato di riempiere la carta sottoscritta in bianco. S' egli vuole invocare questo n. 3, gli si risponde: qual carta il soscrittore ha affidato a te per riemperla? Qual mandato ti si è dato a far ciò? Qual accettazione ne hai fatta? Questo n. dunque dell'art. 430 non ti riguarda. Va più sopra agli art. 287 e 293, e troverai il tuo caso.

36. La legge non si suppone che mai parli invano (1). Se talvolta fa degli articoli che ci rimandano ad altri, il fa soltanto per chiarezza maggiore.

(1) *Quidquid demonstratae rei additur satis demonstratae, frustra est.* Ulpianus, l. 1, § 8, D. XXXIII, 4, *de dote praelegata.*

E questo è quello che troviamo qui nel codice penale francese. Non dobbiamo scostarci mai da' principii. Quando ci si è dato un codice napolitano, se vi è caso nel codice francese non contemplato nel nostro, non possiam ricorrere a quello; e se un rinvio che quel cod. fa ad altro art., non è ripetuto nel nostro, non dobbiamo far altro che guardare se senza questo particolare rinvio, vi ha nel nostro l' art. che ne contempli il caso. Or nelle nostre leggi è chiaro che chi altera la verità scrivendo per me e nel mio interesse cose che io non ho dettate nè consentite, è reo di *falso in scrittura*. Se la legge ne eccettua alcun caso, chi non ha per sè le condizioni tutte della eccezione, non può sfuggire il rigor della regola (1). Questa eccezione riguarda unicamente il mandatario infedele. Chi dunque non ebbe mandato a spiegare altra opera d' inchiostro sul mio foglio, e ciò non ostante il bianco ed il puro vi mutò in obbligazione scritta per suo utile e mio danno, dee sottostare al rigor della regola, ed è falsario (2).

(1) L. 16, D. I, 3, *de legibus*. — L. 141 et 162, *de regulis iuris*.

(2) Così è stato costantemente deciso dalla corte suprema di giustizia. Gli ultimi arresti sono del 13 settembre 1842, e del 2 aprile 1843, nella causa, due volte discussa in corte suprema a carico di *Candido* e *Francesco-Antonio Venditti*, la prima volta, De Luca comm., la seconda, Corvaia, ed in entrambe, Longobardi m. p., Tofani, Mancini, Castriota ed Aceto avvocati de' rei, G. Marini Serra avv. della parte-civile.

XXII.

Facoltà della corte suprema nel discuter ricorsi avverso una decisione di sottoposizione all' accusa. — Della cumulazione di altre quistioni a quella dell' accusa.—Il caso è in un giudizio di falso in privata scrittura.

Sommario.

I. *Stato della quistione.*—La decisione in disamina congiunge nello stesso giudizio di sottoposizione all' accusa, la quistione di competenza e quella di eccezioni d' atti nulli e di eccezioni perentorie, § 1 e 2.

II. Cosa si farebbe se avessimo due decisioni separate? § 3. — Ma esse sono cougiunte in una; ciò dà luogo a guardar la causa sotto triplice aspetto, § 4.

III. *Primo aspetto.* — Poteva la gran-corte giudicare delle eccezioni prima del termine de' cinque giorni? § 5.

IV. Distinzione tra le deliberazioni che possono farsi d'ufizio, e quelle che richieggono l'udizione delle parti, § 5 e 6. — Tra queste seconde vanno l' eccezioni le quali si sono rigettate nella causa, § 7. — Esse dovevano discutersi in udienza pubblica, udito il difensore, *ivi.* — Quindi la loro sede era il termine de'cinque giorni, § 8.

V. *Quid*, nelle eccezioni contro il giudice instruttore per incompetenza a ragione di territorio? § 9. — *Quid*, per le perentorie? § 10 a 13.

VI. *Secondo aspetto.* —Poteva la gran-corte cumulare il giudizio di queste eccezioni a quello della sottoposizione all' accusa? § 14.

VII. Perchè l' art. 431 n' esprime il divieto nelle competenze speciali, e non le replica nelle ordinarie? § 15, 16, 17. — Il divieto di sua natura è comune tanto per le cause ordinarie, quanto per le speciali, § 18 e 19.

VII. Come a ciò si accordi l' art. 177 pr. pen. senza pregiudicare le ragioni di equità, § 20.

IX. *Terzo aspetto.* — Quali sono le conseguenze di questi principii? § 21.

X. Effetti delle leggi proibenti. — Tale è quella che interdice la cumulazione delle quistioni, *ivi*.

XI. Il nesso con cui la gran-corte lega la risoluzione delle varie quistioni, non può sciogliersi dalla corte suprema, onde segregarne la discussione, § 12, e 23.

XII. Nel nesso con cui la gran-corte congiunge le quistioni, sta la cumulazione riprovata dalla legge: la decisione perciò debb' essere in tutto rescissa, § 24.

Signori (1), due accusati di falso in privata scrittura, sono stati sottoposti all' accusa con la formola seguente: *La gran-corte criminale rigetta le eccezioni prodotte dagli accusati, e dichiara i medesimi in legittimo stato di accusa.* Due perciò sono le parti di questa decisione. La seconda è della sede del giudizio di sottoposizione all' accusa, ove si può sol disputare di due cose; primamente se risulti a sufficienza fondata la reità dell' accusato, ed in secondo luogo a qual competenza ella porti (2). Delle quali due quistioni, componenti la seconda parte di questa decisione, la prima è quistione pura di fatto, non soggetta alla censura delle corte suprema, la seconda è di competenza per ragion di materia, e la sua risoluzione ben può essere attaccata di ricorso, ma nel termine de' cinque giorni (3): ove ciò si

---

(1) Conclusioni nella causa di *Gio. Battista Mainelli e Carolina Mariconda*, 19 febbraio 1841, Longobardi comm., Nicolini m. p., Giovanni Aceto avv. de' ricorrenti, Barone Poerio e Giov. Vecchi avv. de' resistenti al ricorso.

(2) Art. 155 pr. pen.

(3) Art. 177 n. 1, pr. pen.

faccia, il procedimento è sospeso, e la corte suprema vi statuisce. Anzi tutte le decisioni di competenza per ragion di materia possono essere in questo termine attaccate, benchè pronunziate prima del giudizio di sottoposizione all' accusa (1).

2. All' incontro la prima parte della decisione di cui parliamo, la quale *rigetta le eccezioni prodotte*, non era della sede del giudizio di sottoposizione all' accusa. La legge ne riserba la pronunziazione nel termine de' cinque giorni; e per le decisioni profferite in questo termine, il ricorso non sospende il procedimento, nè può discutersi se non dopo la definitiva (2).

---

(1) Art. 157 pr. pen.

(2) Art. 179 pr. pen. — Se una gran-corte immemore di ciò pronunziasse sull' eccezioni perentorie prima di questo termine, io sostenni nella mia *Procedura penale* (III, 612), che il ricorso sarebbe sospensivo, e non cadrebbe nella eccezione dell' art. 179, perchè questo parla tassativamente delle decisioni pronunziate nel *termine de' cinque giorni*; nè dee mai pregiudicare all' imputato la smania del giudice che vuol fare prima del termine de' cinque giorni, ciò che la legge nel corso di questo termine gl' impone. La regola per i ricorsi è dell' art. 305: l' art. 179 non è che una eccezione, e l' eccezioni non debbono applicarsi che strettamente al caso in ciascuna d' esse contemplato, *nec sunt trahendae ad consequentias*. Molti arresti della corte suprema favorivano questo avviso. Ma pare che il rescritto de' 17 luglio 1839, in pregiudizio della regola, avesse ampliata l'eccezione. Esso è conceputo come segue:

» D. *Gaetano Bartolo* d' Alvara in Sicilia impugnò con
» ricorso alla corte suprema di quella parte de' reali dominii
» la decisione con cui la gran-corte in Messina aveva riget-
» tato l' eccezione del giudicato, ch' egli oppose al procedi-
» mento aperto sulla querela di ratto violento a suo carico
» prodotta da *Marianna Gentile*. La corte suprema di giu-
» stizia decise la ricevibilità del ricorso contro le conclusio-
» ni dal ministero-pubblico che fu per la non ricevibilità del

3. Se dunque avessimo due decisioni separate, l'una che dichiara i ricorrenti in legittimo stato di accusa, l'altra che rigetta le eccezioni, ed entrambe fossero attaccate di ricorso, non avrei ritegno di

---

» medesimo, così per la natura della decisione impugnata e
» per lo stadio del giudizio, come perchè non trovasi il ri-
» corrente sottoposto ad un modo di custodia. — L' affare
» venne inviato alla consulta generale del regno per parere, il
» quale essendomi giunto, ho richiamato sul medesimo l' atten-
» zione di SUA MAESTA'.—Credo utile rimettere a lei per in-
« telligenza di codesta corte suprema una copia della sovra-
» na determinazione sulla materia. — *Il ministro segretario*
» *di stato di grazia e giustizia*, NICCOLA PARISIO. — *Al sig.*
» *proccuratore generale del* RE *presso la corte suprema di*
» *giustizia di Napoli.*

» D. *Marianna Gentile*, che impugnò il matrimonio
« clandestino da lei contratto con D. *Giuseppe Mileti*, si
» tenne da costui divisa, coabitando con una sua sorella ma-
» ritata con D. *Gaetano Bartolo.* Il *Mileti* con violenza ar-
» mata s'impadronì della *Gentile*, conducendola nella sua casa,
» dalla quale con atti pur violenti la riprese il cognato D. *Gae-*
» *tano Bartolo* in compagnia di altri. — Per questo avveni-
» mento vi furono querele scambievoli nella gran-corte in Mes-
» sina, la quale per D. *Giuseppe Mileti* imputato dalla *Gen-*
» *tile* di ratto violento e di mancato aborto, dichiarò la com-
» petenza correzionale; per D. *Gaetano Bartolo* imputato con
» altri da D. *Giuseppe Mileti* di omicidio mancato, di ar-
» resto arbitrario, e di tentato incendio, profferì in linea som-
» maria la condanna al confino. — Dopo alcuni anni la D.
» *Marianna Gentile* riunita al marito D. *Giuseppe Mileti*,
» querelò col consenso di lui, per l' avvenimento medesimo,
» l' enunciato D. *Gaetano Bartolo* di ratto violento. Oppose
» egli la eccezione del giudicato, che non accolta dalla gran-
» corte, il *Bartolo* impugnò tal decisione con ricorso alla corte
» suprema di giustizia, quantunque non sottoposto ad alcun
» modo di custodia. — Nella suprema corte di giustizia si
» mise in esame se era ricevibile il prodotto ricorso, ed a
» maggioranza di voti si decise la ricevibilità del medesimo
» contro le conclusioni del ministero-pubblico. Contro questa
» decisione si sono fatte osservazioni, tendenti a mostrarla non

requirere che il ricorso avverso quest' ultima sia irricevibile per ora, dovendosi unire a quello che potrà presentarsi avverso la decisione definitiva; e che l'unico oggetto della disamina debba essere il ricorso avverso la sottoposizione all' accusa.

» di accordo colle determinazioni della legge di procedura
» penale, così pel tempo e per gli effetti della sua produ-
» zione, come per la non esistenza del ricorrente sotto verun
» modo di custodia. — Relativamente al primo degli enun-
» ciati oggetti si è osservato che per decisioni anteriori al ter-
» mine de' cinque giorni aperto in vigor dell' art. 175 delle
» leggi medesime, il tempo a ricorrere è nel corso di questo
» termine, uniformemente ai consecutivi art. 177 e 178. Quan-
» tunque nell' interesse di fissare a tempo le giurisdizioni del
» giudice, si permetta dall' art. 157 di opporre in ogni stato
» del giudizio la incompetenza per ragione di materia, pure
» il ricorso contro la decisione all' uopo pronunziata, non è
» aperto che nel termine di cinque giorni. — Per decisioni
» poi sopra eccezioni prodotte nel corso del termine mede-
» simo, il tempo a ricorrere è quello stabilito dall' art. 180.
» Sono queste determinazioni analoghe al principio, che rego-
» lando il sistema di rito penale con forme di presidio alla
» giustizia, non permette che il reo abbia libera la via d'in-
» tralciare ad ogni passo il corso de' giudizii, ed isfuggire il
» giusto rigore della legge. — È poi effetto legale del ricorso
» a norma degli enunciati art. 177 e 178, la sospensione del
» giudizio, quando la decisione che s' impugna sia di accusa,
» ovvero di competenza; ma se cada sopra di *eccezioni peren-*
» *torie*, il ricorso, *senza sospendere il corso del giudizio dee*
» *unirsi a quello che potrà essere prodotto contra la deci-*
» *sione definitiva, a norma dell'art.* 179 *delle leggi stesse di*
» *procedura penale*. Questa regola però risguardante il tempo
» a ricorrere e l' effetto legale del ricorso in materia di so-
» spensione, riceve eccezione nel ricorso contro la decisione di
» accusa e di competenza in vigore dell' art. 305 dell'enunciate
« leggi, del pari che nel ricorso contro le decisioni, che arre-
» stando definitivamente il giudizio non permettono che si
» vada al termine de' cinque giorni, e molto meno alla deci-
» sione definitiva. Entra nella eccezione la decisione, che

4. Ma la gran-corte ha riunite e cumulate le due quistioni in una sola discussione, e le ha risolute con la stessa decisione. Poteva ella farlo? Po-

---

» profferita a norma dell' art. 157 prima del giudizio di ac-
» cusa, tolga la causa dalla giurisdizione della gran-corte. Vi
» entrano del pari le decisioni sopra eccezioni perentorie,
» che ammesse a favore dell' imputato, chiudono la via al-
» l' ulteriore procedimento. Chiuso in questi casi l' adito a' ri-
» corsi, ed alla loro discussione nella suprema corte, si la-
» scerebbero senza rimedio gli errori de' giudicati, ed in con-
» seguenza rimarrebbe molto compromesso l' interesse della
» giustizia.

» Relativamente poi al modo di custodia in cui lo impu-
» tato dee trovarsi per essere ammesso a ricorrere, si è os-
» servato, che a' termini dell' art. 131 delle leggi di procedu-
» ra penale è necessario che sia in carcere prima del giudi-
» zio di accusa, ed in conseguenza deve esservi nel termine
» de' cinque giorni ch' è posteriore al giudizio di accusa, e
» che è il tempo a produrre ricorso. È contro questa regola
» la decisione di ricevibilità del ricorso prodotto da *Gaeta-*
» *no Bartolo* in tempo che trovavasi sciolto da ogni modo di
» custodia.

» Ho rassegnato a Sua Maesta' l' affare, e la Maesta'
» Sua, veduto il parere della Consulta generale del regno, ha ri-
» provata la massima adottata da cotesta corte suprema nella
» causa di che trattasi, salva l' autorità della cosa decisa.
» Inoltre ha sovranamente dichiarato, che salvi i casi di ri-
» cusa, di che trattano gli art. 498 e seguenti delle leggi
» di procedura penale, *non evvi luogo a ricorso degl' im-*
» *putati anche contro decisione di quistioni pregiudiziali, o*
» *di eccezioni perentorie, se non che nel modo, ne' termini*
» *e sotto le condizioni esplicitamente stabilite dalle leggi*
» *medesime*. Ha del pari Sua Maesta' dichiarato, che nondi-
« meno non sia vietato al ministero-pubblico di produrre ri-
« corso in corte suprema, anche prima del termine indicato
» dall' art. 175 delle leggi procedura penale, contro ogni de-
» cisione che ammetta una eccezione pregiudiziale o peren-
» toria, la quale estingue il giudizio — Nel real nome lo
» comunico a lei per l' adempimento — Napoli 17 luglio
» 1839. — Niccola Parisio. — *Al proc. gen. del* Re *presso*
» *la corte suprema di Palermo*.

teva farlo nel modo come lo ha fatto? Quali sono di ciò le conseguenze legali? Ecco il triplice aspetto sotto cui credo si debba guardare la causa.

5. I. *Poteva ella farlo?*—Parmi dover distinguere quello che una gran-corte dee far d'ufizio, da quello di cui non può giudicare senza udizione delle parti. Nella prima categoria si collòca tutto ciò che tende alla rettificazione ed al compimento del processo. Quindi se la pruova non le sembra sufficiente, la g. c. amplia la instruzione; ma in ordinarlo mentre discute l'accusa, non può sottoporre a questa l'imputato: e così se alcune forme non sieno state adempite, qual è p. e. il caso che la pruova generica non sia giurata. Del pari ella può dichiarare in qualunque stato di causa che il fatto imputato non contenga reato; che l'azione penale sia estinta per prescrizione, per giudicato, per amnistia, per remissione dell'offeso, e nelle cause di falsità in privata scrittura, per la dichiarazione dell'imputato di non voler far uso della carta falsa (1): tutto ciò esclude necessariamente la sottoposizione all'accusa.

6. Ed in questi casi la natura stessa della quistione determina il diritto che hanno le parti ad essere intese, e risolve il dubbio se il ricorso sia o no sospensivo. Nell'ampliazione e rettificazione della instruzione la gran-corte esercita il terzo grado di polizia giudiziaria; ella lo esercita da sè stessa; nè ha bisogno di esservi eccitata dalle parti. Quindi può farlo senza udir l'imputato, nè il ricorso di costui sospende il procedimento. Così pure può non udir l'imputato quando risolve quistioni perentorie, ma a di lui favore; quando cioè di ufizio, o spontaneo, o eccitato da qualche dimanda, dichiara estinta l'azion penale. Può allora l'imputato dolersi forse di essere

---

(1) Art. 114, 145, 446, 447, pr. pen.

stato assoluto? All'incontro qualunque sia lo stato della causa, in cui siasi troncato con tal decisione il procedimento, il ministero pubblico ha diritto al ricorso, e questo è sospensivo (1).

7. Ma può la gran-corte risolvere le eccezioni contro l'imputato senza udirlo? La legge permette che il giudice possa di ufizio dichiarare estinta l'azion penale, ed in conseguenza prevenire la eccezion perentoria (2). Ma escluderla e rigettarla non può, se la eccezione non sia legalmente dedotta; e quando è legalmente dedotta, dee darsi al reo abilità di legalmente difenderla. Rigettare, *reiicere*, presuppone azione altrui precedente, eccezione, dimanda (3). Per essere questa legalmente dedotta dall'imputato, ei dev'esser presente in giudizio; e quando egli è presente, debb'essere inteso. *E i qui in alios animadvertisset indicta causa, dicendi ipsi potestatem fieri non oportet* (4). Quì *dicere*, è *pronunziare il giudizio* (5). Spesso la eccezione è l'àncora unica di sa-

---

(1) V. il sopra riportato real rescritto, § 2 in *nota*.

(2) Può far ciò nel corso dell'istruzione pel d. art. 114; il può nel giudizio di sottoposizione all'accusa pel d. art. 145.

(3) Quindi le frasi *reiicere iudices*, *reiicere tutores*, *reücere actionem vel exceptionem*. — Vedi la l. 2, § 2, D. XXVI, 6, *qui petant tutores*.

(4) Cic. Epist. ad fam. V, 2.

(5) È una delle tre parole solenni, *do*, *dico*, *addico*. Ovid. *Fast.* I, 47. Non è già che da questo *dico*, nel senso di *pronuntio*, vengano, come i più credono, le parole *iudĭco, iudĭces, iudicium*, perchè la prima sillaba di *dico*, *dicere*, sarebbe lunga, e se da questa fossero originate tai voci, dovremmo dire *iudīces, iudīcere* e non *iudĭces, iudĭcare*. Vengono bensì da *dĭco*, *dĭcare*, la cui prima sillaba è breve: *proprium tribuere, ius suum tribuere*, è lo stesso che il *propriamque dĭcabo* di Virgilio (*Aen.* I, 76). Questo è il fine de' giudizii: il pronunziarlo è semplicemente mezzo di manifestazione. Per tropo il nome del *mezzo* indicò anche il fine, e ne nacque *addĭco*, sinonimo di *tribuere* e *dicare*.

lute pel reo: rigettata questa, ei può dirsi condannato: *neque enim inaudita causa quemquam damnari aequitatis ratio patitur* (1).

8. Ma l'imputato può essere legalmente presente in giudizio fin da' primordii della instruzione, e quando egli è presente, può sempre dedurre le sue eccezioni. Se non che per essere legalmente inteso, ha bisogno di essere assistito da un difensore. Questo non si dà che dopo il giudizio di sottoposizione all' accusa. Ed ecco perchè delle eccezioni perentorie non si parla nelle nostre leggi di procedura, che al termine de' cinque giorni (2). Questa è la sede di sì fatti giudizii, i quali debbono agitarsi in udienza pubblica, udito il difensore, e pubblicandosene all' udienza la decisione (3). Una gran-corte che non ami trattenersi

---

(1) L. 1, D. XLVIII, 17, *de requirendis vel absentibus damnandis*.

(2) Art. 179 e 180 pr. penale. — V. la nostra *Procedura*, III, § 601 e segg.

(3) Se nell' art. 180 si uguagliano gli effetti della scienza, tanto se questa si abbia per notificazione, quanto se si abbia per pubblicazione in presenza delle parti, è chiaro che queste decisioni debbon essere sempre pubblicate: dovere troppo spesso obbliato. — Non minore poi è la negligenza quando si rigettano le eccezioni senza udire l' imputato presente. Perciò fu annullata la decisione per *Niccola Lupo*, 23 novembre 1835, Longobardi comm., Nicolini m. p. — per *Giovanni Lanno*, 25 novembre d. anno, lo stesso commessario e ministero-pubblico. — per *Domenico Esposito*, 31 ottobre 1838, lo stesso comm. e m. p. — Intorno poi alla pubblicazione delle decisioni, anche per le ricuse, nelle quali il difensore non si ammette alle aringhe, ma solamente a presentare memorie scritte, si avverta che ad onta di ciò esse debbono discutersi in pubblica udienza, citato il ricusante ed il suo difensore, e le decisioni a pena di nullità debbon essere pubblicate all' udienza. Arresto de' 21 dicembre 1840, nella causa di *Benedetto Stefanelli*, *Cataldo Lo-*

ad ogni passo, ed involvere in un laberinto inestricabile di quistioni il corso della instruzione fino al giudizio di accusa, dee sempre rinviare alla sua sede siffatte ecezioni, come alla sede del giudizio del merito quelle che risguardano la estimazione delle pruove ed il fondo della causa, tranne se di ufizio intenda interdirne il procedimento (§ 5).

9. Strano di fatti è il vedere nella causa presente perdere la gran-corte niente meno che circa quattro anni per andar rispondendo a parte a parte a tutte le deduzioni degl' imputati e della parte-civile nel corso della instruzione. L' unica eccezione che risguardava la instruzione, era quella della incompetenza del giudice instruttore, per ragione, non di materia, ma di territorio. Non posso dir ora se la gran-corte vi abbia o no ritualmente pronunziato, perchè sì fatta eccezione si risolve in eccezione di atti nulli, ed il ricorso avverso le deliberazioni relative a nullità di atti, è uno di quelli che si cumulano col ricorso avverso la definitiva. Per fermo n'è reiterabile la eccezione nel termine de' cinque giorni, perchè prima vi fu mal pronunziato due volte, senza udire gl' imputati, i quali la seconda volta eran presenti, e costoro han protestato sempre contro tal deliberazioni (1). Ma per le altre eccezioni, e particolarmente per le perentorie, quando la gran-corte non le faceva sue per ammetterle di ufizio e dichiarare estinta l' azion penale (§ 5), ella dovea rinviarle o al termine de' cinque giorni, o alla discussione del merito (2).

---

iodice, e *Luigi Loiacono*, MONTONE comm., NICOLINI m. p., MINERVINI avv. de' ricorrenti. — V. i nn. V, VI e VII vol. 4 di queste *Quistioni*.

(1) V. la nostra *Proced. penale*, III, § 602.

(2) Art. 288 pr. pen. — V. la nostra *Proc. pen.* III, § 613, 1067, 1110.

10. Ma ella volle perdere il suo tempo in discuterle vanamente; il fece senza udire chi le produceva; ed il fece senza pubblicare le decisioni, e senza notificarle. Il perchè le dimande se ne reiteravano ad ogni passo, ed ella tornava quasi per diletto a riesaminarle nel suo segreto, ed aggiungeva carte a carte, ch' ella chiama decisioni, anzi giudicati; e di questi pretesi giudicati fa arbitrariamente la legge della causa.

11. Singolare è poi quello che riguarda gli effetti della interpellazione ai termini degli art. 446 e 447 pr. pen. La legge suppone in questi articoli la scienza certa ed effettiva degl' imputati di essere stati citati, cioè di aver avuta nelle mani e conosciuta la citazione a dichiarare, se intendessero far uso, o se volessero desistere dal far uso del documento; e perciò la legge non dice qui, come disse per i testimoni, che la citazione si potesse fare a persona o a domicilio (1): usa bensì la sola voce, *citati*. Intanto i due imputati vennero citati nel domicilio loro abituale in Napoli, e non risposero fra gli otto giorni. La gran-corte li crede perciò forchiusi da ogni facoltà di più rinunziare al documento, e prosegue il giudizio ad onta delle loro ripetute dichiarazioni di rinunzia. Essi protestarono non aver conosciuta la citazione, perchè nativi di Gragnano, nel mese che in Napoli più infuriava il colèra, si eran quivi ritirati, interrompendo ogni comunicazione con la capitale. Le citazioni a domicilio nel principio della lite non operano per presunzione di dritto la scienza dell'atto. La procedura civile e la procedura penale vanno di accordo

(1) Art. 80 pr. pen. — Citato il testimone *a domicilio* la scienza della citazione si presume in lui, ma fino a pruova contraria. Art. 84 e 100 proc. penale.

in togliere a questi atti primordiali la presunzione assoluta di scienza, se non quando sieno accompagnati o seguiti da forme sì solenni, e da atti sì pubblici, che sarebbe stoltezza non presumerne la scienza. Tali sono gli atti di esecuzione nelle sentenze civili contumaciali; e tali nelle citazioni criminali, le affissioni pubbliche degli art. 461, 462 e 463 pr. pen. La quistione dunque era di fatto e non di diritto. Potevano costoro aver avuta scienza di quella interpellazione in sì momentose circostanze? E pure è stata risoluta contro i rei come quistione di dritto: si è presunta in essi la scienza, sol perchè citati a domicilio; e la eccezione è stata tre volte rigettata, senza udir mai gl'imputati, senza pubblicar mai nè notificare le decisioni. Se ciò si credea non aversi potuto fare, perchè i rei non eran provveduti di legal difensore, ciò doveva avvertir la gran-corte, che ove ella avesse dubitato del buon diritto dell'eccezioni, le dovea rimandare alla lor sede ove avrebbero trovato questo difensore. Si può egli presumere che ove la legge parla di tanta pubblicità di forme per giudicare le eccezioni perentorie e rigettare la eccezione di atti nulli nel termine legale, ne abbandoni poi la decisione ad un consiglio, inquisitorio tutto e segreto, ed autorizzi che ciò si faccia nel corso della instruzione? Ma quando dà norme al corso della instruzione, la legge non parla mai di queste eccezioni. La più antica, la più naturale salvaguardia del dritto degl'imputati, è certamente nella pubblicità e nella difesa, e con lo stile tenuto dalla gran-corte esso sarebbe manomesso ad arbitrio di chi dee giudicarne.

12. Nè ciò offendeva l'art. 330 pr. penale. Questo parla di dimande tendenti ad esercitare un diritto o una facoltà conceduta dalla legge. Ma lo esercizio de'

diritti e delle facoltà ha modi e termini stabiliti (1). Non è forse fra le eccezioni numeròse prodotte in questa causa, intemperanti veramente, perchè moltiplicate dalla facilità insolita trovata ne' giudici di arrestarsi ad ogni passo e decidere a diritto ed a rovescio di ogni cosa, non vi è pur quella che risguarda il valor della perizia e la pretesa mancanza di materia punibile? I giudici non ne doveano forse rimandare lo esame alla sua sede, cioè alla discussione terminativa del merito? Così rinviar dovevano quelle delle eccezioni perentorie e degli atti nulli al termine de'cinque giorni. Ed avrebbero ubbidito, non violato l' art. 330; ed una causa per sè semplicissima, si sarebbe decisa nell'anno stesso in cui fu prodotta la querela, e non si sarebbe intralciata ed arrestata in un laberinto di ambagi, quante son quelle nelle quali si è imbarazzata la gran-corte, niente meno che fino ad oggi, senza trovar filo onde uscirne.

13. Oltre a che essendo venuto il termine de' cinque giorni, la maggior parte di queste eccezioni era reiterabile, perchè questa è la lor sede; qui possono essere intesi legalmente gli accusati; nè una decisione instruttoria, fatta senza udir costoro, senza assegnarli *ad hoc*, senza che sia stata ad essi intimata, può constituire un giudicato contro di essi. Ella era stata pronunziata, udito il solo m. p. Per gli accusati era *res inter alios acta* ai termini dell' art. 1305 delle leggi civili. Il che dimostra maggiormente che non allora, ma nel termine de' cinque giorni dovea la gran-corte occuparsi delle eccezioni di atti nulli, e delle perentorie, ove dovesse rigettarle.

---

(1) *Sunt iura, sunt formulae de omnibus rebus constitutae ...... ad quas privata lis accomodatur.* Cic. *pro Roscio comoedo*, c. 8 *in fin.*

14. Se non che ho amato ragionarne a dilungo, perchè veggo lo scandalo, che tutte le cause fra parti potenti o cavillose, particolarmente di falsità e di frode, son portate a via di eccezioni all' infinito, per poi conchiuderne con mente turbata un vano *non costa*: è il monte partoriente di FEDRO. Ma queste osservazioni non menerebbero che a censura di atti instruttorii; e in conseguenza non potrebbero rivolgersi a nullità, che dopo la definitiva. Ci giovano però per farci strada alla seconda quistione che ci proponevamo: *Poteva la gran-corte cumulare la quistione di queste eccezioni con quella di competenza, nel giudizio di sottoposizione all' accusa?*

15. II. L' art. 431 pr. pen., parlando della sottoposizione all'accusa con rito speciale, dice espressamente che no 'l può: *niuna quistione può cumularsi a questa*. La particella, *non*, come la parola *niuno*, preposta al verbo *può* relativo al giudice, induce necessità precisa, e si risolve in impotenza giurisdizionale assoluta di diritto e di fatto (1). Chi fa il contrario, *excedit jurisdictionem*, *supra jurisdictionem suam jus dicit*; e perciò commette un *eccesso di potere*, vizio che rientra nella incompetenza assoluta, come sarebbe quello di condannare un reo prima della discussione pubblica, e fuori della sede statuita dalla legge pel giudizio terminativo. *Incompetenza assoluta* è nome di genere: ella è di due specie. La prima, detta tale propriamente della leg-

(1) È l' antico borcardico: *Negativa* NON *praeposita verbo* POTEST, *tollit potentiam iuris et facti*, *et inducit necessitatem praecisam*, *designans actum iure impossibilem*. Arg. l. 5, C. I, 14, *de legibus*.—*De reg. iuris* in sexto, cap. 2, alla glossa. — V. MOLINAEUM, tom. 3, pag. 18, n. 2.— V. HENR. COCCEIUM *ad* GROTIUM, lib. 2, c. 5, § 16. — V. VINNIUM, *Select. iuris quaest.* I, 1.

ge, è quando l' incompetenza è per ragion di materia; l' altra specie è l' eccesso di potere, quando chi ha facoltà di giudicare per ragion di materia, giudica in tempo che no 'l può per assoluta proibizione della legge.

16. Nondimeno un tal divieto non si è ripetuto, quando il giudizio di sottoposizione all' accusa esce in competenza, non speciale, ma ordinaria. E non si dovea ripeterlo, perchè quando questo giudizio esce a competenza ordinaria, gli art. 179 e 180 disegnano la sede delle eccezioni nel termine de' cinque giorni. Questo termine però è soppresso quando esce il giudizio a competenza speciale. Perciò la legge, temendo potersi credere che ove il termine delle eccezioni è soppresso, si possa parlar di queste nel giudizio stesso di sottoposizione all' accusa, qui espresse il divieto, cui la distinzione giurisdizionale della sede de' due giudizii indicava più che espressamente nelle cause ordinarie. Si esprime forse il divieto che al giudizio di sottoposizione all' accusa non può cumularsi il giudizio delle repulse de' testimoni, degli esperimenti di fatto, delle ricuse de' giudici, de' dritti della parte-civile, del merito della causa? Tutte queste deduzioni sovente dagli accorti s'insinuano, prima del giudizio di accusa, in un interrogatorio, o in una difesa intemperante. Ma ciascuna ha la sua sede, ed alla sua sede dev' essere inviata. Il giudice che fa strascinarsi dalle improntitudini altrui al di là de' confini che gli segna intorno la legge, non meno *excedit iurisdictionem suam* di quando il fa per capriccio.

17. Per lo che il divieto espresso era inutile, quando la legge avea stabilita la sede propria delle eccezioni. Se queste debbon esssere discusse, non sulle memorie scritte, come si discute la sottoposizione al-

l' accusa, ma citate ed udite le parti in pubblica udienza, se l'accusato non è debitamente rappresentato in pubblica udienza da un difensore, o scelto da lui o dato a chi è sottoposo all'accusa e non vuole sceglierlo da sè, queste decisioni debbono essere pubblicate a pena di nullità (1), come mai potrebber esse cumularsi in un giudizio che si fa sol con memorie scritte, ed in cui è vietato all'imputato di comparire (2)? Nè dee passarsi in silenzio, che nella discussione dell' eccezioni perentorie la legge è tanto sollecita di forme solenni, che abilita i giudici a rinviarne le disamina al dibattimento, o al tempo della decisione definitiva ove possono soccorrere il reo non solo le difese piene, non solo una maggiore pubblicità, ma il benefizio della parità de' suffragi. Questo è espresso dall' art. 288. Può supporsi mai che ciò possa farsi senza espressa permissione della legge, precedentemente alla pubblicazione del processo ed *inaudito reo*? Adunque il divieto dell'art. 431, *niuna quistione può cumularsi a questa*, è comune ad ogni quistione di sottoposizione all' accusa, tanto se meni alla competenza speciale, quanto se meni alla ordinaria.

18. Oltre a ciò l' ufizio del giudice nella sottoposizione all' accusa non è altro che di rivedere l'atto di accusa, scritto ai termini dell' art. 139, e questo articolo numera tutti gli elemenii constitutivi dell' atto di accusa, quali sono le qualificazioni del reato, e del tal reato, e la sufficienza delle pruove; nè vi cumula altra quistione. A ciò dunque son limitati i poteri della gran-corte, come tassativamente statuiscono gli art. 145 e segg. Può bene la gran-corte

(1) Art. 180 pr. pen.—Real decreto 9 dicembre 1825—V. la *nota* 3 al § 8.

(2) Art. 143 pr. pen.

dichiarare che il fatto non è dalla legge qualificato reato; che l'azion penale è estinta; che la innocenza dell' imputato risulta chiara dagli atti; ed allora non pronunzia decisione di sottoposizione all' accusa, ma di assoluzione; e questa dev' esser pubblicata, come tutte le decisioni definitive (1). Può pure rettificare il già fatto, come sarebbe p. e. il credere non comunicata nè conosciuta una citazione a domicilio e ripetere la interpellazione; ed ampliare il processo; e nemmeno questa è decisione di sottoposizione all' accusa, ma ufizio instruttorio del terzo grado della polizia giudiziaria. *Cumulare* è giudicare insieme e con una sola decisione più cose (2). In questi casi non se ne giudica che una; cioè a dire sciogliere il reo dall'accusa, o meglio instruirla. *Cumulare* è bensì in quistioni diverse, quali sono il rigettare le eccezioni, ed il sottoporre il reo all' accusa. Dov'è scritta questa facoltà nella legge? Giudizii di natura opposta, di rito diverso, di oggetto diversissimo, ciascuno ha la sua sede. Per trasportarne alcuno fuori della sede propria, usando altra regola che quella dell'art. 431, quest' altra regola doveva essere espressa.

19. Nè dee pretermettersi che oggetto principale del giudizio di sottoposizione all' accusa è statuire la competenza, sì che se risulti dagli atti che l' affare appartenga alla competenza di altri giudici, la gran-corte dee ordinarne il rinvio (3). Or come potreb-

---

(1) D. real decreto 9 dic. 1825.

(2) *Cumulare* è latinismo: *riunire, ammonticchiare, trattare in una più cose. — Truncis nemorumque ruina cumulare pyram*, Stat. Theb. VI, 85. — *Omnia principatus vocabula in unum cumulare*, Tac. Hist. II, 80.— *Summum bonum cumulatur ex integritate corporis et ex mentis ratione perfecta*. Cic. de fin. V, 14.

(3) Art. 146 pr. pen.

be giudicare delle eccezioni, se non determina prima la competenza a giudicar l'azione (1)? E chi sa legalmente se ella sia speciale o criminale o correzionale, quando non per anco è decisa? All'incontro se pria di deciderla, ella si occupa di altre quistioni, queste debbono registrarsi nel foglio interno della votazione: ed allora che si farebbe quando la decisione uscisse a competenza speciale? Per ubbidire all' art. 431, si toglieranno forse le quistioni intempestivamente decise, dalla decisione che si notifica per la sottoposizione all'accusa? Ed in questo caso ne deriverebbe una mostruosa difformità tra 'l foglio interno e lo esterno di udienza; il reo rimarrebbe pregiudicato da una decision vera e segreta, contraria alla pubblica; ed i giudici potrebbero essere attaccati di falso e di dolo, o almeno cadere nel vizio del *bis in idem*.

20. Ed a ciò è relativo l'art. 177, che il ricorso avverso le decisione di sottoposizione all'accusa non è ammessibile altrimenti, *che se il fatto non porti alla competenza che si è spiegata*. Questa restrizione nasce dalla natura della decisione ove niun altra quistione può a questa cumularsi: altrimenti sarebbe contraria ad ogni ragione di equità; poichè il giudice potrebbe senza censura decidervi tutte le quistioni che vuole, e col suo arbitrio pregiudicare il reo impunemente. Se pregiudica il ministero-pubblico con escludere l'accusa per eccezioni accettate, ei può ricorrere, perchè la quistione non è cumulata con quella dell'accusa, tal che ammesse l'eccezioni, non si disputa più dell'accusa: esse rimangono sole, e non solo non cumulate, ma non cumulabili ad altre. Ma quando l'accusa è ammessa, l'accusato non può

(1) *Suppl. alla collez. delle ll.*, serie crim., n. 77.

attaccare innanzi alla corte suprema la decisione, se non pe' motivi relativi alla competenza. Dunque non d'altro vi si può discorrere a suo danno. Se una gran-corte fa altrimenti, fa quel che *non può*, e commette un *eccesso di potere*.

21. III. *Quali sono le conseguenze di questi principii?* — L'art. 125 della legge organica, legge di ordine pubblico, distingue i motivi per cui le decisioni si rescindono, quelli cioè che tendono a dichiararle inutili non solo, ma come non fatte, in tre categorie. La prima è delle infrazioni delle leggi civili o penali propriamente dette, e noi nella causa non siamo ancora in questo caso. La seconda è delle violazioni delle forme essenziali di rito, ed ho dimostrato che la parte della decisione che pronunzia il rigettamento delle eccezioni ne contiene parecchie; ma se questa parte fosse una decisione separata, non potremmo di tali nullità raggionare, che dopo la definitiva. La terza è degli *eccessi di potere*; ed *eccesso di potere* è nella cumulazione sopra discorsa, perchè violando una legge proibente, e perciò perfetta, fa sì, che *ea quae fieri prohibentur et facta sunt, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habentur* (1). Potremo forse scindere in corte suprema questa decisione, e discutere con la norma dell' art. 177 il ricorso avverso la parte che risguarda la competenza e l' accusa, e dichiarare inammessibile allo stato il ricorso avverso le eccezioni? A ciò si oppongono assai gravi ragioni.

22. In primo luogo l' ecccesso di potere consiste appunto nella cumulazicne, e l' anzidetto art. 125 non ci permette di divider due cose, nel cui nesso appunto sta la nullità che rescinde la decisione. In

(1) D. L. 5, C. I, 14, *de legibus*. — V. *sopra* il § 15.

secondo luogo alla gran corte può ben dirsi: *viam duriorem elegisti*. Perchè nel giudizio di accusa non limitarsi all'accusa, e rinviare il giudizio delle eccezioni al termine che per le eccezioni apre la legge, ovvero alla terminativa discussione del merito della causa? Ed in corte suprema si censurano le vie mal scelte specialmente quando esse son fuori de' limiti della giurisdizione. In terzo luogo la gran-corte cangia apertamente l'oggetto del giudizio di sottoposizione all'accusa in quello del giudizio delle eccezioni, e la competenza che le attribuiva il solo fatto accusato fa dipendere dalla risoluzione di queste eccezioni. Come dunque sciogliere l'una quistione dalle altre?

23. Di fatti nella sua decisione, scritta in un solo contesto, ella in prima enuncia che va ad occuparsi delle *eccezioni* presentate il dì 2 ed il dì 4 dicembre. Poi ne tesse la lunga storia, e le distingue in nove. Poi particolareggia i suoi consideramenti su ciascuna, ed altre ne rigetta per fatto; altre per dritto, altre per quelli, che ella chiama giudicati suoi stessi. Così il fatto dell'accusa mesce ed inviscera in quello delle eccezioni, dopo delle quali conchiude: *Considerando infine che il fatto esposto dal p. m. nel suo atto di accusa risulta appoggiato da gravi indizii, e constituisce un misfatto preveduto dall'art. 293 leggi penali.* Ma che gl'indizii sien gravi, quando fu che il giudice estimollo? Appunto quando *supra jurisdictionem suam* estimò i fatti delle eccezioni. E quando fu che giudicò il fatto esposto dal p. m. constitutivo del tale misfatto? Appunto *in fine* della discussione delle eccezioni. Perchè rimaneva nella causa la sola conseguenza che il misfatto era preveduto da quell'art. 293? Appunto perchè la gran-corte credette che le eccezioni intese a minuire il reato fino a renderlo un delitto, erano sparite. Dunque se la *g.*-corte

non ha separate le quistioni, nella mente de' giudici l'una e le altre erano sì congiunte, ch'essi non voller l'una segregare dall'altra. Dunque la cumulazione delle quistioni è qui di natura tale che non può sciogliersi senza dubitare della estimazione de' fatti, e della competenza che si è spiegata. Dunque nel modo come nella gran-corte si è proposta e discussa la quistione, e scritta la decisione, l'attaccare col ricorso la facoltà di decidere in quella sede senza udir le parti e senza pubblicare la decisione, è un attaccare appunto la competenza che si è spiegata, e rientra il ricorso nell'ammessibilità, favorita e non contraddetta dall'art. 177. Ed ammesso il ricorso, la ragione stessa che ci sforza ad ammetterlo e discuterlo, opera la rescissione della decisione.

24. So che questo mio avviso, se interrompe nuovamente una causa tanto ritardata, la ritarda appresso di vantaggio, trasportandola in altra provincia. So pure che se un tale avviso adempie il voto de' due ricorrenti, è contrario a tutti i rei, consapevoli del loro torto nel giudizio del merito, a' quali piace trovar facili i giudici ad interrompere il corso della causa e andar decidendo, come per diletto, eccezioni perentorie, eccezioni di atti nulli, eccezioni di merito (1). Ma appunto per ciò io insisto tanto a restituire

(1) Sono da tenersi presenti sempre le parole del real rescritto de' 17 luglio 1839 in occasione di altra decisione fatta da una gran-corte di Sicilia sopra eccezioni che si vollero decidere prima del loro tempo. Ciò avvieue per impazienza di togliersi un ostacolo d'innanzi, senza pensare che mal tolto in tal modo, risorge poi più legalmente e più forte per eternare il giudizio. Il rescritto è riferito *sopra* al § 2 in *nota*. Le parole gravi delle quali parliamo, sono nella sua motivazione: *il rito penale ha forme di presidio alla giustizia; ma non permette che il reo abbia libera la via d'intralciare ad ogni passo il corso de' giudizii, ed isfuggire il giusto rigore delle leggi.*

all' instruzione ciò ch' è della instruzione, al giudizio di sottoposizione all' accusa ciò ch' è di questo giudizio, al termine de' cinque giorni ciò che appartiene a tal sede. Se la gran-corte avesse con costanza rinviate al termine de' cinque giorni l' eccezioni proposte, la causa non si sarebbe protratta fino a questo tempo, nè avremmo avuto oggi la pena d' intrattenerci su d' un oggetto ch' esser dovrebbe omai d' una pratica abituale, nè ancora trovarvi materia a censurare i giudici, per rinviare la causa tutta ad altri di egual grado. Qual ritardo all' esempio pubblico, se gli accusati son colpevoli! Quanti non meritati palpiti di più, se gli accusati sono innocenti! Quante spese vane recate alle parti ed al pubblico tesoro! Mio malgrado dunque, organo della legge, io dimando che si dichiari ammessibile il prodotto ricorso, si annulli la impugnata decisione, e si rinvii la causa ad altra gran-corte, perchè con più regolare procedimento ritiri verso i principii suoi l' ordine de' giudizii penali, renduto da alcuni troppo improvido e corrivo ad ogni spinta delle parti, e per inclinazione agli arbitrii sommamente intralciato (1).

---

(1) Così venne deciso. — V. nel *Suppl. alla collez. nelle ll.* il d. n. 77.— Co' quali principii van d'accordo anche le prescrizioni del real rescritto 24 dicembre 1823, il quale parte dalla massima che niun' altra quistione possa essere cumulata al giudizio di sottoposizione all' accusa. Noi lo abbiamo riportato per intiero nella nostra *Procedura penale*, parte III, § 605.

XXIII A XXVI.

Gli stessi principii del n. precedente sotto altro aspetto.

Sommario.

Prima quistione. (n. xxiii). — *Cumulazione di altra eccezione qualunque, al giudizio di sottoposizione all' accusa.*

I. Oggetto della decisione di sottoposizione all' accusa, § 1. — Vi è intrinseca la determinazione della competenza; ma alcune tra le specie di quistioni di competenza le sono estranee; e molto più quelle che sono eccezioni di merito, ovvero perentorie, benchè mascherate sotto nome d' incompetenza, § 2, 3, 4 e 5.

II. Stato della quistione. — Atto di accusa, e cumulazione di altre eccezioni in questa causa alla quistione di accusa: queste si sono mascherate sotto nome di quistioni di competenza, § 7 ed 8.

III. Doglianza degli accusati nel termine de' cinque giorni, § 9.

IV. Ella è giusta per non essersi udite le parti; più giusta per essersi cumulate altre quistioni alla quistione di sottoposizione all' accusa, ed a quella di competenza per ragion di materia, § 10.

V. Conchiusione, § 11.

Seconda quist. (n. xxiv). — *Se dedotta la incompetenza, sia lecito pronunziare sulle eccezioni perentorie o sul merito prima di decidere lo competenza.*

I. Stato della giurisprudenza prima del 1819, § 1 e 2.

II. Legge del 1819, § 3.

III. Può una gran-corte continuare il procedimento sino al termine de' cinque giorni, ancorchè contro la sua decisione di competenza siasi opposta una protesta dalle parti. — Se in questo procedimento ella dichiara il reo assoluto dall' azione, si apre subito adito al ricorso del m. p., § 4. — Cosa convenga nelle dichiarazioni d' incompetenza le quali si eseguano immediatamente, trasportando gli atti ad altro giudice, § 5.

IV. Qnistione nella causa, § 6.

V. Conchiusione, § 7.

Terza quistione (n. xxv). — *Come s' intenda che la quistione di competenza per ragion di materia sia sempre ammessibile in ogni stato di causa.*

I. Preambolo che accenna la nostra opinione, § 1 e 2.

II. Stato della quistione giurisdizionale presentata alla corte suprema, § 3, 4 e 5.

III. La corte suprema applica a questa quistione di competenza per ragion di materia, le teorie della eccezione della cosa giudicata ne' giudizii di merito, § 6, 7 e 8.

IV. Cinque massime ch' ella ne deriva, § 9.

V. Risolve la quistione negativamente, § 10, 11 e 12.

Quarta quistione (n. xxvi)—.*Se possa elevarsi conflitto tra una gran-corte criminale, ed un giudice correzionale posto nell' ambito della sua giurisdizione.*

I. Antica giurisprudenza, § 1.

II. Stato della quistione, § 2 e 3.

III. Si risolve la quistione affermativamente, § 4, 5, 6.

XXIII.

Cumulazione di altra eccezione qualunque al giudizio di sottoposizione all' accusa.

Signori (1), non è dubbio che le decisioni di sottoposizione all' accusa sieno intese a statuire la competenza nella causa, e sovra ogni altra la competenza per ragion di materia. Quindi il ricorso avverso di esse è ammessibile, *se il fatto non porti alla competenza che si è spiegata* (2). Le parole

(1) Nella causa di *Pietro* e *Giovanni Parente*, 2 settembre 1833, Montone comm., Nicolini m. p.

(2) Art. 177 pr. pen.

della legge, *se il fatto non porti alla competenza che si è spiegata*, sono evidentemente relative all'art. 485 pr. penale, ove è detto: *Ogni giudice, a pena di nullità, è tenuto di rimettere al giudice competente per ragion di materia tutte le procedure e gli effetti che appartengono alla di lei giurisdizione; e ciò quando anche non vi sia richiamo di parte*. È un dovere di ufizio, il cui adempimento è di sua natura proprio ad ogni stato di causa, ma più proprio, anzi essenziale al giudizio di sottoposizione all'accusa. Imperocchè per sottoporre un reo ad accusa, l'instruzione delle pruove debb'essere compiuta (1); e fino a quel punto non versa la gran-corte che fra meri ufizii di polizia giudiziaria, che possono accennare a tutte le competenze: allora comincia il giudizio propriamente detto; nè vi è giudizio senza giudice competente. Se non che tal giudizio è relativo al fatto di cui si sono acquistate le pruove nella instruzione. Quindi l'accusa non solo dee contenere un fatto tale che corrisponda alla natura del reato, a giudicare il quale la gran-corte sia competente (2), ma dee riconoscervisi la sufficienza delle pruove, onde il reo sia sottoposto con probabilità di condanna al giudizio (3). Quindi ogni decisione di sottoposizione all'accusa si distingue in giudizio di fatto, ed in giudizio di dritto: in quello di fatto si guardano, distinte per luogo e per tempo e per qualità ed intenzione degli accusati, tutte le operazioni di costoro relative al reato, e la sufficienza delle pruove acquistate; in quello di dritto si giudica se questi fatti particolari presentino le condizioni del reato, qual è preveduto in ipotesi generale dalla legge, e se tal

---

(1) Art. 138 pr. pen.
(2) Art. 139 pr. pen. — V. la nostra *Pr. pen.* III, 436, 567, 759, 775, 778.
(3) Art. 145 e segg. pr. pen.

reato meni per ragion di materia alla competenza che si spiega (1).

2. Ma la competenza non è solo per ragion di materia: abbiamo quella per ragione di territorio, e l'altra per ragione di gerarchia. Le due ultime sono di forza men imperiosa e men necessaria, e non opposte non rendono sempre illegittimo per sè stesso e nullo il giudizio. Ma se un giudice di polizia pronunziasse sopra delitti o misfatti; se un giudice correzionale pronunziasse in materia di misfatti; se un giudice di eccezione pronunziasse sopra reati ordinarii; se un giudice non rivestito di poter punitivo pronunziasse sopra reati di qualunque specie, eccetto il caso di un delitto o contravvenzione commessi all'udienza pubblica di un collegio giudiziario, tutto ciò è propriamente detto *incompetenza per ragion di materia* (2), perchè il giudice *supra iurisdictionem suam ius dicit*. Non è men competente per ragion di materia un giudice di eccezione, come p. e. è la gran-corte speciale; ma questa eccezione non è altro che sottrazione alla competenza ordinaria. Quindi se la competenza speciale non è rilevata prima della decisione, o almeno prima della discussione pubblica, la regola riassorbisce l'eccezione, ed il giudizio si sostiene (3). E così si sostiene, se non è rilevata la competenza territoriale.

---

(1) V. nel n. precedente il § 1 e 2.

(2) Art. 486 pr. pen.

(3) *Quid iuris*, se la competenza speciale è rivelata prima della discussione pubblica, ma dopo che sia trascorso il termine dato a ricorrere avverso la decisione che dichiara la competenza ordinaria? La corte suprema ha creduto in una causa, che non impugnata la competenza ordinaria nel termine de' cinque giorni, ella si sostenga sino alla fine, non ostante qualunque opposizione dopo questo termine. Noi dubitiamo della verità di questa massima. V. *infra* il n. XXV.

Si sostiene pure se la corte suprema abbia disegnato fra molti atti che annulla in un giudizio, alcun atto che ritiene, e ciò è negletto dalla corte di rinvio, e la negligenza non è rilevata dal giudice nè dalla parte pubblica, nè dalle parti private: questa sarebbe incompetenza per ragion di gerarchia. La sola incompetenza per ragion di materia è *assoluta*: ella dee, tosto ch'è scoperta, dichiararsi di ufizio, e molto più a dimanda delle parti. Ogni altra è *relativa* allo stato della causa. Quanto più il giudice competente per ragion di materia, ma incompetente per altro rapporto, prende radice nel giudizio, e si avvicina al cimento terminativo, tanto la incompetenza relativa è men forte a spodestarlo della causa.

3. I nostri antichi riconoscevano la competenza *per ragion di persona*, in cui non si guardava altro che la qualità civile del reo convenuto. Tale era la militare per la sola divisa militare, quella da'preti per la sola dignità di prete, quella di alcuni funzionarii pubblici per la sola qualità di pubblici funzionarii. Giustiniano permise che costoro potessero rinunziare al loro privilegio (1). Queste competenze per solo riguardo personale, son oggi cessate. Il reato dev' essere militare *per ragion di materia*, quando si vuole che sia soggetto alla competenza militare, e così negli altri reati di competenza eccezionale, come sono gli speciali, o quelli de' funzionarii pubblici soggetti in prima ed ultima instanza alla corte suprema, ecc. ecc. (2). Ma avvezzi

(1) L. 29, D. II, 14, *de pactis*. — L. 68 et 69 *de reg. iuris*.

(2) Per essere soggetto alla curia ecclesiastica non basta di essere ecclesiastico; conviene che il reato attacchi la disciplina ecclesiastica, e non la sola legge comune. Perchè di un reato giudichi in merito la sola corte suprema, non basta che il reo sia magistrato; conviene che il reato sia reato in ufizio.

noi per lo innanzi a dir nel foro, *competenza per ragion di persona*, onde disegnare le competenze *relative*, benchè oggi queste non sieno più per pura *ragion di persona*, n'è trascorsa la frase nella seconda parte del detto art. 485; e dove ne'casi della incompetenza assoluta si dà al magistrato il dovere di trasmettere d'ufizio a pena di nullità le cause al giudice competente, tosto si soggiunge: *lo farà anche nelle cause nelle quali è incompetente* PER RAGION DI PERSONA: *ma s'egli no 'l faccia, non si dà luogo a nullità sino al momento in cui non vi è richiamo di ministero-pubblico o di parte* (1). E ciò si riferisce al giudice ordinario comune, da cui tutte le altre giurisdizioni s'intendono sottratte per eccezione (2).

Sarà ciò meglio sviluppato nel n. XXVII per la *competenza militare*. I principii ne sono applicabili a tutte le competenze eccezionali.

(1) V. la nostra *Proced. pen.* I, 568, 575, 605. — III, 456, 579, 664, 763. — Da ciò deriva che se il richiamo se ne ne faccia anche dopo il termine de' cinque giorni, esso dovrebbe essere sempre efficace.

(2) Si avverta però che se alcuni reati eccezionali, come sono i militari puri, e gli ecclesiastici puri per ragion di materia, non hanno per questo riguardo alcuna pena nelle leggi comuni, ne mancherebbe affatto il *poter punitivo* nel giudice penale ordinario, e sarebbe il caso dell'art. 486 pr. penale, che *un giudice non rivestito di poter punitivo giudicasse sopra reati che fuori del caso di eccezione per ragione di quella materia, non sarebbero reati.* L'indizio sensibile di ciò è quando il giudice ordinario ed il giudice di eccezione non hanno una giurisdizione comune che sovrasti ad essi dopo la definitiva. Così ogni giudice ordinario ed alcuni giudici di eccezione, rilevano egualmente dalla corte suprema di giustizia, se non sempre, almeno in alcuni casi eventuali, siccome accade alle gran-corti speciali. Ma le curie ecclesiastiche ed i tribunali militari hanno nel loro ordine gerarchico una linea di poteri che non si appunta in verun caso alla corte suprema di giustizia. E perciò

4. Ed ecco perchè, quantunque molte eccezioni si risolvano in incompetenza, non tutti i casi d'incompetenza son compresi nel giudizio della sottoposizione all'accusa. La competenza che in questo giudizio si decide, riguarda unicamente il fatto accusato, preso per dir così, in ipotesi e nella sua forma generale, quale risulta dalla instruzione. Anzi l'indole della competenza per ragion di materia è sempre questa, anche nel corso della instruzione, e nello stesso corso de'termini sino alla definitiva. In ogni grado del penale procedimento, la quistione è soltanto la seguente: *Dato il fatto, quale appare sino a questo punto, chi è competente a giudicarne?* Il perchè la quistione di competenza è sempre rivocabile, non appena che per nuove avvertenze che si facciano, e per nuove pruove che si acquistino, si cangia il concetto, non che lo stato della causa.

5. A questa competenza principe, cui vanno di costa la competenza per ragion di territorio, e l'altra per ragion di gerarchia, seguono altre specie d'indole più particolare, le quali decise una volta formano giudicato. Tali sono quelle che più propriamente diciamo *eccezioni perentorie*, le quali decise a favor del reo, tolgono al giudice ogni giurisdizione a proseguire la causa. Tale in una causa di furto sarebbe l'eccezione che il fratello accusato presenti, di convivere sotto lo stesso tetto col germano querelante; ed è tale nella causa presente l'eccezione, bene o mal fondata ch'ella sia, dedotta dagli accusati, della

---

se un giudice ordinario, non rivestito in alcun caso di poter punitivo ne'reati puramente militari, o puramente ecclesiastici, si attenti a giudicarne, *sententiae sine appellatione rescinduntur*. Se n'è verificato il caso nella causa *Aloè*, in cui fu rescisso dal Re un arresto della corte suprema che feriva una curia ecclesiastica, la quale certamente non era a lei subordinata. Decr. 31 agosto 1831.

loro coabitazione col dirubato, dell' amministrazione indivisa di beni, e del dritto loro sulle cose che diconsi involate (1). Per giudicare di queste eccezioni, conviene supporre nel giudice la competenza in generale a decidere nella causa, o sia la competenza per ragion di materia, e supporre in ipotesi l'esistenza del reato: allora è che la gran-corte può discendere ne' termini e con le forme stabilite dalla legge, a statuire sopra sì fatte eccezioni. Esse perciò non sono eccezioni d'incompetenza propriamente dette, quantunque tendano a spodestare il giudice della sua giurisdizione nella causa: chiamarle tali, sarebbe far uso d'un improprio linguaggio. Fino a tanto che tali eccezioni non sono decise, lungi dall' essere eccezioni d' incompetenza, suppongono che il giudice sia competente, perchè le definisca. Definite che sono, ma a favore del reo, estinguono ogni giurisdizione nella causa, come l' estingue qualunque giudicato.

6. Or è avvenuto nella causa presente, che si son chiamate eccezioni d' incompetenza, proprie del giudizio di accusa, quelle che non guardavano la giurisdizione per ragion di materia, anzi presupponevano questa onde essere giudicate. Non potevano dunque venir prodotte nè decise nella sede del giudizio di sottoposizione all' accusa. Esso non guarda che il fatto accusato, nè può occuparsi che della sola quistione: *Dato il fatto accusato, a chi appartiene per ragion di materia la giurisdizione di giudicarne?* Ogni quistione di altre eccezioni, comecchè si voglia qualificarle d'*incompetenza*, ripugna alla sede di questo giudizio (2).

---

(1) Questa specie si riprodusse in corte suprema nel 1841. V. il n. XXI del vol. 5 di queste *Quistioni*.

(2) Tal quistione è stata ampiamente trattata nel n. precedente.

7. Il ministero-pubblico, raccogliendo i fatti e le pruove riunite nella instruzione, accusò i ricorrenti di furto qualificato per la somma e per lo mezzo. Essi in più memorie avean dedotto parecchie loro eccezioni. Quale sarebbe stato l'andamento regolare della gran-corte? Deliberare della competenza per ragion di materia, e rinviare queste eccezioni, benchè qualificate d'incompetenza, nel termine de'cinque giorni. Per giudicar queste, era necessario che vi fosse stato il giudice competente nella causa; il che non potea definirsi, secondo lo stato del processo, che nel giudizio di sottoposizione all'accusa: era necessario che il processo e che i documenti che si citavano in appoggio di quelle eccezioni, fossero pubblicati; il che non poteva ottenersi che dopo di essersi approvata l'accusa: era necessario che gli accusati fossero intesi all'udienza per mezzo di legal difensore; il che non poteva avverarsi che dopo l'apertura di quel termine. La competenza per ragion di materia è la sola che in ogni stato di causa dee dal giudice risolversi di ufizio; obbligo che gli viene dalla legge tosto che il processo gli mostra esser egli incompetente: quindi dee farsi, o che le parti private la propongano, o che non la propongano; o che queste possan essere intese all'udienza, o che non lo possano. Di fatti nel giudizio di sottoposizione all'accusa esse non sono intese all'udienza. Per tutte le altre eccezioni sarebbe un eccesso di potere rigettarle senza udire chi vi ha interesse.

8. Nondimeno la gran-corte nel giudizio di sottoposizione all'accusa propone a sè due quistioni, e le risolve nella decisione con due parti distinte della sua definitiva: I, *Rigetta l'eccezioni d'incompetenza prodotte da' due accusati*; II, *li sottopone a legittimo stato di accusa di furto qualificato.*

9. Ma quelle non erano state che eccezioni perentorie; e nel termine di cinque giorni si presentarono gli accusati avverso tal decisione, e ripetettero la loro eccezione. Questa venne discussa, ma rigettata sol perchè avea l'ostacolo della cosa giudicata per la pronunziazione fattane nel giudizio di sottoposizione all'accusa. Ma come potea dirsi *cosa giudicata* nell'interesse delle parti private, ciò ch'era stato pronunziato, intesa solamente la parte pubblica, e per motivi che non furon quelli, i quali, molto particolareggiati, vennero esposti nella nuova dimanda (1)?

10. Questa doglianza è giusta per non essersi udite le parti nella risoluzione di quistioni che la gran-corte non era obbligata di fare per necessità di ufizio. So che nella risoluzione di quistioni di competenza per ragion di materia, non è motivo ammessibile in corte suprema quello che rileva la non udizione delle parti private prima della pubblicazione del processo; la gran-corte, comunque vi sia chiamata, o le decide di ufizio, o le rimette al giudizio di sottoposizione all'accusa, ove nemmeno intese sono all'udienza le parti private (2). Ma nelle altre eccezioni sarebbe fuori di ogni uso di legge il rigettare eccezioni *parte indicta et inaudita*. Trovo poi contrario all'indole del giudizio di accusa, che oltre alla competenza per ragion di materia, vi si cumulino altre quistioni mascherate sotto nome d'incompetenza (3).

11. Per queste ragioni richiedo l'annullamento della decisione impugnata, ed il rinvio della causa ad altra gran-corte (4).

---

(1) Art. 1305 ll. cc.

(2) Art. 157 pr. pen.

(3) V. sviluppata questa nullità in tutti i suoi particolari nella *conclusione precedente*. Nel real rescritto del 24 dic. 1823, riportato in *nota* nella nostra *Pr. pen.* III, 605, si vieta espressamente questa cumulazione.

(4) Così venne deciso.

XXIV.

Se dedotta la incompetenza, sia lecito pronunziare sulle eccezioni perentorie o sul merito, pria di decidere la competenza.

SIGNORI (1), prima della pubblicazione del codice del 1819, l'eccezione d'incompetenza in materia penale sospendeva sempre la giurisdizione; tal che qualunque decisione pronunziata dal giudice in pendenza di tal eccezione, era nulla. Da questo principio derivava la teoria di non potersi mai cumulare la competenza con l'eccezioni perentorie o col merito; e però era dovere assoluto d'una corte criminale pronunziare preliminarmente sulla nuda eccezione d'incompetenza; attender quindi il termine atto alla produzione del ricorso; ed ove il ricorso fosse stato prodotto, attender pure la definizione della corte regolatrice. Così il giudice, dopo aver accertata la sua giurisdizione, potea discendere alla disamina di tutte le quistioni della causa (2).

2. Questo solo, come ognun vede, avrebbe con giudici inerti, e con corte suprema mogia e neghittosa, renduti eterni i giudizii. Imperocchè non vi era causa ove fosse d'interesse dell'imputato l'interrompere il procedimento, in cui non si producesse o sul bel principio o nel mezzo un'eccezione d'incompetenza. E se ne inventavano alcune di singolare cavillazione. Tal era quella di *mancanza di materia punibile*, la quale

(1) Nella causa *Chiapparelli* ed *Orlando*, 12 dic. 1838, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.

(2) Suppl. alla collez. delle ll., *serie crim.*, n. 4 e 15, e n. 77, e n. 91 e 140.

mostrasi evidentemente da per sè quistione di merito, non di competenza (1). Eppure l' energia e e lo zelo de' magistrati rendette poco sensibile il difetto della legge.

3. A questo difetto accorsero le leggi di procedura penale pubblicate nel 1819. Ivi l' art. 157 statuisce: *non è aperto ricorso contro alle decisioni di competenza fatte nel giudizio di accusa o precedentemente, se non nel termine de' cinque giorni.* In forza di questo art. per tutti i ricorsi avverso le decisioni di competenza pronunziate prima del termine de' cinque giorni, la corte suprema, al mettersi in esecuzione le ll. di pr. del 1819, restituì le carte alle gran-corti criminali, perchè continuassero a procedere sino a quel termine (2). Ciò dimostra che la gran-corte, secondo le attuali leggi di pr. penale, dopo la dichiarazione di competenza fatta precedentemente al termine de' cinque giorni, ha giurisdizione di passar oltre a tutti gli atti necessarii per giungere a questo termine, abbenchè siavi richiamo delle parti.

---

(1) Arresto del 23 gennaio 1835, in causa *Bonocore*, Longobardi comm., Nicolini m. p. Questa causa fu trattata tre volte in corte suprema. La prima nel dì 23 genn. 1835 sulla eccezione di *di mancanza di materia punibile*: il ricorso fu dichiarato inammessibile. La seconda nel 15 aprile 1836, e la terza nell' 11 settembre 1837. V. il n. VIII, § 1 e 5, vol. 4 di queste *Quistioni*. — V. il n. preced. § 5.

(2) Circolare ministeriale del 7 settembre 1819. — Ed è da avvertire che se fosse continuato il sistema di discutere ad ogni passo i ricorsi avverso le decisioni di competenza, particolarmente nella intemperanza di travestirvi il merito con l' eccezione di mancanza di materia punibile, la corte suprema, secondo la organizzazione del 1817 non vi sarebbe stata sufficiente. Prima vi era la *camera de' ricorsi*, esclusivamente incaricata delle competenze sì civili, che penali. V. il n. I § 27, nel vol. 1 di queste *Quistioni*.

4. Se la gran-corte può continuare a procedere, può pure spezzare il corso del giudizio con risoluzione di quistioni perentorie e di merito a favore del reo, a' termini degli art. 114 e 145. Imperocchè se il fatto non offre materia ad ulteriore discussione nè ad indagini, ma chiara apparisce l'innocenza del reo, sarebbe vano l' atto di accusa ed il termine de' cinque giorni. La natura dunque nelle cose suggerisce la facoltà di chiudere ogni procedimento e liberare il reo, ancorchè vi sia protesta di ricorso avverso la competenza. Se non che liberato il reo definitivamente, si apre immediatamente adito al ricorso del ministero-pubblico, per la ragione che non vi è più possibilità del termine di cinque giorni (1). Ed egli allora può ricorrere nel tempo stesso e contro la competenza del giudice, e contro la decisione che assolve il reo.

5. Che se la gran-corte pria del termine de' cinque giorni dichiari nella causa la sua incompetenza, sì che, non ritenendosi più da lei la cognizione, non si può più presso di lei verificare la dazione del termine de' cinque giorni, questo stesso renderebbe abile il ministero-pubblico a produrre il ricorso prima della esecuzione dell' invio del processo. E questa facoltà egli avrebbe a maggior ragione quando il tribunale cui si rinvia la causa, ha rito diverso di quello della gran-corte criminale, come sarebbe p. e. un consiglio di guerra o una commissione militare (2).

6. Ma il più spesso avviene ciò che nella causa di cui ci occupiamo, è avvenuto. Prodotta l'eccezione d'incompetenza, la gran-corte non vi pronunzia,

(1) V. *sopra* il n. XXII, § 2, nota 2.
(2) Arresto del 6 dicembre 1837, nella causa di *Giuseppe Tavani*, Mortone comm., Nicolini m. p.

e passa sino alla dichiarazione di non esservi luogo a procedimento penale. Io debbo credere non vero ciò di cui sospetta il ministero-pubblico ricorrente, che avendo egli dimandato la dichiarazione di competenza correzionale, si è voluto dissimularla sol perchè la maggioranza della gran-corte ha creduto bello di non perdere il suo impero col perdere la cognizione della causa, la quale era evidentemente di altro giudice; e solo perchè il voleva, assolver ella l'imputato, cui forse il suo giudice avrebbe condannato. Se non vi fosse stata l' omissione di pronunziare sulla decisione d' incompetenza, noi non potremmo occuparci che delle violazioni di legge, avvenute forse in tal decisione definitiva, e vedere nel merito la sua competenza.

7. Ma nel caso attuale noi possiamo dispensarci di ragionare del merito. Si era opposta dal ministero-pubblico la competenza correzionale. La gran-corte omettendo di pronunziarvi, ha assoluto l' imputato (1). Ha dunque violato l'art. 330 pr. penale, che parifica l'omissione alla commessione; e se si annulla a buon dritto per violazione di forme, si annulla egualmente a buon dritto per la omissione ed obblio, o per lo espresso rifiuto di pronunziare su di una dimanda che la parte pubblica o le parti private avevan dritto o facoltà di fare. All'incontro consumato quell'atto, della facoltà data da quest' art. al ministero-pubblico, egli non potrebbe più fare esperimento: la decisione pronunziata è definitiva. La quistione dunque che qui abbiamo non è del fatto da cui è derivata l' assoluzio-

---

(1) Di ciò abbiamo veduto molti esempi. La gran-corte ha dritto incontrastabile dopo il dibattimento di assolvere il reo per eccezion perentoria, comecchè giudichi essere il fatto di competenza correzionale. Ma nol può nel corso del giudizio. Dee bensì rinviare la causa al suo giudice.

ne : ella è del vizio d' incompetenza di cui la decisione non è stata purgata. Dimando perciò l' ammessione del ricorso del ministero-pubblico, e l' annullamento della decisione (1).

XXV.

Come s' intenda che la quistione di competenza per ragion di materia sia ammessibile in ogni stato di causa.

Non è nuovo il principio, che il potere punitivo per tutt' i reati sia del giudice ordinario, qual è la gran-corte criminale. Tanto è ciò vero, che se nella pubblica discussione si scuopre esser delitto o contravvenzione ciò che fu accusato come misfatto, l' art. 82 della legge org. e l' art. 300 pr. penalè danno alla gran-corte criminale il potere di pronunziarvi. Anzi nei reati connessi lo stesso atto di accusa comprende e misfatti e delitti e contravvenzioni, addebitati al medesimo reo. Le corti speciali son ora le stesse che le corti criminali, aggiuntivi solamente due altri giudici : il rito è il medesimo, tranne che nel rito speciale si sopprime il termine de' cinque giorni, e si nega il ricorso avverso la definitiva. Nondimeno nel caso che nella pubblica discussione svanisca il misfatto di competenza speciale, o svanisca la circostanza che avea dato luogo a tal procedimento, l' art. 433 pr. penale statuisce che ciò non ostante sarà decisa la causa da tutti gli otto giudici che hanno assistito alla pubblica discussione. Ed allora vi è luogo a ricorso. Oltre a ciò la corte suprema ha tra i magistrati ai

(1) Così è stato deciso.

quali sopraintende, anche le gran-corti speciali; ed oltre la determinazione della loro competenza, non è raro il caso della censura ch'ella fa delle loro decisioni in merito, annullandole nell'interesse della legge. Anzi ove le condanne a morte o a pene perpetue sieno pronunziate a maggioranza minore di sei fra gli otto giudici, ella può ammettere il ricorso anche nell'interesse delle parti (1). Tutto ciò mostra che sebene la materia della competenza speciale sia ben distinta da quella della competenza ordinaria, la giurisdizione dell'una e dell'altra esce da un tronco comune, i cui rami non si distinguono che quando il ramo speciale si afferra e si stacca dal viluppo in cui è nell'ordinario. E perciò l'art. 301 ci avverte che *se nel corso della discussione risultino circostanze che imprimono al misfatto il carattere di misfatto speciale, la gran-corte criminale continuerà a procedere colle sue facoltà ordinarie, e deciderà ed applicherà la pena, se vi ha luogo.*

2. Da ciò deriva che ove mai anche nell'atto di accusa e nel giudizio di sottoposizione all'accusa, venga ad esprimersi la circostanza che mena alla competenza speciale, ed intanto per inavvertenza non viene sottoposto il reo alla giurisdizione speciale, ma all'ordinaria, quante volte alcuna delle parti non vi opponga ricorso, la corte ordinaria procede regolarmente. Ma che sarà se scorsi i termini del ricorso, il ministero-pubblico prima della pubblica discussione intenda dalla gran-corte medesima far correggere l'errore? Io sono in dubbio, e piuttosto propenso a dire che il possa: imperocchè l'art. 157 pr. pen. dà facoltà di decidere la incompetenza per ragion di materia *in*

(1) Art. 137 l. org. nap. — Art. 148 l. org. sic. — Art. 434 pr. penale.

ogni stato di causa, e non distingue la competenza speciale dalle altre specie di competenza : la competenza *per ragion di materia* è tutta e sempre di ordine pubblico.—Ma la corte suprema parmi aver deviato alquanto da queste massime nel seguente arresto.

3. » *L' anno 1836, il 2 settembre*.— Alla suprema corte di giustizia, camera criminale.—Il commendatore vice-presidente Montone ha fatto il rapporto della causa a carico di *Giovanni Cresci*, dal quale risulta quanto segue. »

» Il pubblico-ministero presso la gran corte criminale in Terra di lavoro, nel 2 di ottobre del 1834 accusò *Giovanni Cresci*, usciere, di falsità in mandati di ufiziali pubblici che aveano facoltà di far trarre danaro da una officina di pubblico danaro, e *Felice Contenta* di complicità nell' anzidetto misfatto. Chiese procedersi secondo le regole di rito *innanzi alla gran-corte criminale;* e questa per decisione de'3 di ottobre del medesimo anno dichiarò in legittimo stato di accusa *Giovanni Cresci* e *Felice Contenta*, ed ordinò che per tal misfatto si procedesse per l' appunto *innanzi alla gran-corte criminale* (1). »

4. » L' anzidetta decisione fu notificata agli accusati nel dì 8 di ottobre del 1834; nè fu seguita da ricorso per annullamento per parte del pubblico-ministero o degli accusati. Nondimeno si fecero nuovi

---

(1) L' art. 426 pr. pen. rende competenti le gran-corti speciali ne' misfatti compresi nelle sezioni I e II, capitolo I, titolo V, libro II, delle ll. penali. Nella detta sez. II è per l' appunto l' art. 2?5 che punisce col secondo al terzo grado di ferri *chiunque falsifichi le ordinanze della tesoreria generale, o i mandati de' magistrati o degli ufiziali pubblici che han dritto di tirare o far tirare pagamenti dalla cassa di ammortizzazione o da qualunque officina di pubblico danaro.*

atti d'instruzione, che portarono la scoverta di altri mandati falsi. Quindi il pubblico-ministero in data de' 25 di aprile del 1836 spiegò nuovo atto di accusa che comprendea pur gli altri misfatti, chiedendo del pari che si procedesse *innanzi alla gran-corte criminale*. E la gran-corte per decisione de' 7 maggio 1836 pronunziò uniformemente alle conclusioni del ministero-pubblico, come avea fatto nella decisione del dì 3 di ottobre 1834. Tal decisione fu notificata il dì 16 maggio 1836; e nemmeno contro di essa si produsse ricorso.»

5. » Senza altra novità di fatto, nove giorni dopo, a'25 dell' indicato mese di maggio, il pubblico-ministero osservò, che dir *corte criminale* non specificava il rito; che quella che si dice *corte speciale*, non è che *corte criminale*, con l' aggiunta di due altri giudici, procedente però con rito speciale (1); che indubitatamente i misfatti de'quali venivano accusati i suddetti *Cresci* e *Contenta*, in forza dell'art. 426 delle leggi di pr. penale, menavano alla competenza con le regole di rito *innanzi alla gran-corte speciale*; e che la incompetenza per ragion di materia, per l' art. 157 delle stesse leggi, possa opporsi anche dal pubblico-ministero in qualunque stato di causa: chiese dunque procedersi secondo le regole di rito *innanzi alla gran-corte speciale*. E la gran-corte per decisione de' 3 giugno del 1836, adottando i motivi del pubblico-ministero, ordinò, che circoscritti gli atti posteriori all'atto di accusa, cioè il doppio giudizio di sottoposizione all' accusa, si procedesse agli atti ulteriori. Questi atti ulteriori cominciarono con la decisione del dì 8 del medesimo giugno 1836, la quale dichiarò di nuovo i mentovati *Giovanni Cresci* e *Felice*

---

(1) Art. 139 n. 5 proc. penale.

Contenta in legittimo stato di accusa, ed ordinò che per i misfatti de' quali essi erano accusati, si procedesse *innanzi alla gran-corte spaciale*.—Contro queste due ultime decisioni del 3 e dell' 8 giugno si è ricorso per annullamento per parte di *Giovanni Cresci*. »

6. « Udito il rapporto: — Inteso il proc. gen. del Re cav. gran-croce Letizia, il quale ha chiesto l' annullamento delle decisioni impugnate. — La corte suprema di giustizia ecc. ec. — *Considerando*, che tutti i prodotti motivi sono diretti allo scopo medesimo, a quello cioè, di negare alla gran-corte la facoltà di spiegare la *competenza speciale* nella causa di cui si tratta, dopo aver dichiarata la ordinaria criminale per mezzo di due decisioni, non impugnate ne' termini, e rimaste salde nell' interesse del pubblico accusatore e degli accusati.»

7. » *Considerando*, che la corte giudicatrice nel pronunziare le due decisioni sottoposte a censura, partì dal principio di dritto, di potersi cioè opporre la incompetenza per ragion di materia in ogni stato di causa; e da quello di fatto, cioè a dire di trattarsi nella specie di tale incompetenza: per lo che lo scioglimento del problema dipende dal fissare i principii ed i limiti della incompetenza per ragion di materia. »

8. *Considerando*, che innanzi tratto fa mestieri por mente al dritto positivo per la definizione che ne dà la legge nell' art. 486 leggi di pr. penale: *È incompetenza per ragion di materia*; I, *se un giudice di polizia pronunziasse sopra delitti o misfatti*; II, *se un giudice correzionale pronunziasse in materia di misfatti*; III, *se un giudice di eccezione pronunziasse sopra reati ordinarii*; IV, *se un giudice non rivestito di poter punitivo*, *pronun-*

ziasse sopra reati di qualunque specie, *eccettuato il caso preveduto nell' art.* 347 (1). »

9. » *Considerando*, che dalle regole enunciate emanano spontanei i principi legali che seguono: »

» I. La incompetenza per ragion di materia consiste essenzialmente nella mancanza di poteri nel giudice che s' impadronisce di una quistione non appartenente alla sfera delle sue attribuzioni, e compresa in quella di altro giudice nella linea ordinaria delle giurisdizioni. »

» II. Di qui il principio, che il giudice ordinario penale non manca di poteri, ove pronunzii sopra reati, distaccati quasi momentaneamente dalle sue ordinarie attribuzioni per motivi di alta economia di giustizia, e commessi ad un giudice di eccezione. »

» III. Da questa regola diviene agevole la intelligenza del terzo comma del trascritto art. 486, cioè: *È incompetenza per ragione di materia*, *se un giudice di eccezione pronunziasse sopra reati ordinarii.* Dalla regola medesima s' intende il motivo, perchè la legge non ha dichiarato incompetenza per ragion di materia l'*inversa* della disposizione or ora trascritta, vale a dire, *se un giudice ordinario pronunziasse sopra reati di eccezione* (2). »

IV. » Quindi la regola inconcussa di non cadere un tribunale civile nel vizio d' incompetenza per ragion di materia, ove *pronunzii* sopra quistioni della sfera de' tribunali di commercio; tribunali questi di eccezione, e quello tribunale ordinario (3). »

---

(1) Cioè per i reati commessi all' udienza di un collegio giudiziario. — V. *sopra* il § 2 del n. XXIII.

(2) Pare a me che la legge la dichiari anche tale, *quando vi sia richiamo a tempo di parte pubblica o privata.*

(3) Purchè le parti non dimandino di essere inviate al giudice di eccezione prima di conchiudere all' udienza, o nell' atto di conchiudere nella causa.

V. » Nè può cader dubbio sull'applicazione della regola enunciata tra una gran-corte criminale ed un tribunale di eccezione, qual' è appunto una gran-corte speciale (1). »

10. » *Considerando*, che le due decisioni di sopra mentovate, le quali dichiararono nella specie l' ordinaria competenza, non impugnate ne' termini stabiliti dalla legge, *formano stato* nell'interesse del pubblico accusatore e degli accusati (2); e che perciò, ove esse fossero incorse in violazione di legge, potrebbero richiamare una censura nel solo interesse della legge, ma non mai sovvertire *diritti acquistati* (3). »

---

(1) Tutta la forza del ragionamento sta nella parola *pronunziare*. *Pronunziare* è l'ultimo atto della giurisdizione. Se non è opposta la competenza eccezionale prima della *pronunziazione*, il magistrato ordinario pronunzia regolarmente. Ma che sarà se è opposta prima ch' ei pronunzii? La legge cogli art. 301 e 443 pr. pen. non vuole che questa opposizione si possa fare quando è cominciata la pubblica discussione, e questo divieto è per i soli misfatti speciali. Tal che se l' opposizione sia per reati militari, non pare dubbio che scoperto, anche nella discussione pubblica esser militare il misfatto che fu accusato come ordinario, la gran-corte criminale debba dichiararsi incompetente. Per le corti speciali la legge *quod voluit, scripsit*; *quod noluit, omisit*; e per esse sole espresse solo il caso d' una discussione pubblica cominciata.

(2) Qui si ricorre al principio stanziato dall'art. 1305 delle ll. cc. relativo alla eccezione della cosa giudicata. Ma è da avvertire che la decisione ultima non sarebbe fondata su'motivi medesimi delle prime, comecchè ad esse preesistenti; e questa è una delle quattro condizioni le quali si esigono cumulativamente per l' eccezione della cosa giudicata. È vero che giudicata una causa nel merito, non può questa restaurarsi per motivi di fatto non considerati nè avvertiti, come che sieno al giudicato preesistenti. Ma dubito se ciò possa dirsi della competenza per ragion di materia, che di sua natura è reiterabile per ogni circostanza non avvertita nella prima dichiarazione.

(3) Potrebbe opporsi che nelle decisioni di competenza per ragion di materia, non possono avverarsi *diritti acqui-*

11. » *Considerando* inoltre, che la dimanda del pubblico-ministero diretta alla competenza del tribunale di eccezione, non poggia sopra fatti scoverti e sviluppati dopo i primi atti di accusa (1); e che per conseguente, ravvisate le due impugnate decisioni sotto questo altro punto di veduta, cadono nella violazione degli articoli 178 e 305 delle citate leggi (2). »

---

stati. Tal competenza è di ordine pubblico; e quindi è sempre rivocabile per ogni nuovo fatto che si scuopra. Le eccezioni degli art. 301 e 433 sono tassative, nè possono estendersi di caso a caso. — L' annullamento nell' interesse della legge può avvenire dopo la *pronunziazione*, e fuori de'casi degli art. 301 e 433, non quando si è ancora nel caso di correggere l'errore. Così una gran-corte nel corso della instruzione, riconoscendo che il fatto era correzionale, invece di dichiararsi incompetente, pronunziò *non esservi luogo a procedimento penale*; pronunziazione definitiva, quando l'errore della competenza non era più emendabile nell' interesse delle parti; e perciò tal decisione fu annullata nel solo interesse della legge. Arresto del 9 luglio 1834, nella causa di *Donato Rocco*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

(1) Questi fatti erano inerenti all' accusa; ma non avvertiti ne' due primi giudizii di sottoposizione all'accusa. Non è dubbio che la competenza potea rivocarsi dopo nuova instruzione di pruove. Il dubbio è solo. se senza nuova instruzione delle pruove, e prima della pubblica discussione, possa una grancorte correggere un suo errore di competenza in forza dell'art. 157 che glie lo permette *in ogni stato di causa*, tranne i casi di espressa eccezione di legge. Il caso in disputa non è certamente fra i casi di eccezione degli art. 301 e 433. La giurisprudenza dunque fissata dalla corte suprema potrebbe trovare alcuno che non parteggiasse per essa.

(2) Nemmeno l' art. 178 risolve la quistione, perchè è relativo espressamente all' art. 157, ove è detto: *l' incompetenza per ragion di materia può opporsi dal ministero-pubblico e dagl' imputati* IN QUALUNQUE STATO DELLA CAUSA. Nè quest'art. soggiunge affatto che non può opporsi l'incompetenza, se la quistione sia stata pregiudicata da un oblio precedente. Le sole eccezioni sono negl' art. 301 e 433. — Lo stesso può dirsi dell' art. 305 che qui si cita.

12. » Per tali motivi—Annulla le decisioni rendute dalla gran-corte criminale in Terra di lavoro in data de' 3 ed 8 di giugno del 1836; e rinvia la causa alla gran-corte criminale in Napoli. »

XXVI.

Se possa elevarsi conflitto tra una gran-corte criminale ed un giudice correzionale posto nell'ambito della sua giurisdizione.

Signori (1), non è nuova la quistione di cui ci occupiamo. È stato sempre da questa corte suprema definito che il giudice correzionale può elevarsi in conflitto con la gràn-corte criminale, quando questa procede, non come corte di appello correzionale, ma colle sue ordinarie facoltà di giudice de' misfatti (2). Si è riprodotta la quistione nella causa di cui ci occupiamo.

2. Un consiglio di guerra si è dichiarato incompetente per un reato di furto commesso da un soldato, ed ha rinviata la causa alla gran-corte criminale. Tal rinvio non ha alcun valore nella quistione se il reato sia ordinario criminale, o ordinario correzionale: il giudice correzionale non può elevarsi in conflitto co' consigli di guerra: s' egli crede che la causa ch'ei giudica sia militare, dee passar le carte al proccurator generale presso la gran-corte; e così s'egli si oppone alla incompetenza spiegata da un consiglio di guerra, dee sospendere il suo procedimento, ma il conflitto negativo non può attuarsi che per mezzo del proc-

---

(1) Nella causa di *Salvatore Masco*, 2 ottobre 1837, Montone comm., Nicolini m. p.

(2) Suppl. alla collezione delle leggi, *serie crim.* n. 142.

curator generale (1). Il rinvio dunque del consiglio di guerra alla gran-corte criminale, accettato da lei, esclude definitivamente la competenza militare (2); ma rimane intatta la quistione se la causa sia criminale o correzionale.

3. Di fatti alla gran-corte criminale parve quel furto senza le qualità che potevano renderlo misfatto: si dichiarò incompetente; e rinviò la causa al giudice correzionale. Ma questo dalla instruzione delle pruove vide nel furto le qualità della violenza armata e del luogo. Si dichiarò dunque incompetente, e tornò ad inviare il processo alla gran-corte. Poteva ei farlo?

4. La giurisdizione de' delitti è data a' giudici regii dalla legge. Essi sono obbligati di uffizio a spodestarsene, quando l'avvenimento ha impronta di misfatto (3). E questa disamina dee farsi da essi *ex animi sui sententia*, non con la conscienza del giudice de' misfatti. Sotto l'aspetto della rispettiva competenza ordinaria, più grave è la giurisdizione della gran-corte, meno grave quella del giudice regio; ma stretta ne' suoi confini è la prima, come stretta ne' suoi confini è la seconda; e l'una e l'altra autorità è obbligata a non trascenderli affatto.

---

(1) Suppl. alla collez. delle ll. n. 43.
(2) Art. 493 pr. pen.
(3) Art. 486 pr. pen. — Alcuni reati son puniti con latitudine tale ad arbitrio del giudice, che nella scala delle pene vi è per il minimo la pena correzionale, e per il massimo la criminale. La giurisdizione allora è del giudice de' misfatti, o sia di chi può imporre la pena più forte; tal che se poi nella pubblica discussione svanisca ogni circostanza che può portare a pena criminale, egli allora potrà nel giudizio definitivo far uso della facoltà accordatagli dall' art. 300 pr penale. Arresto del 23 agosto 1839, nella causa di *Raffaele Fiore*, De Luca comm., Nicolini m. p.

5. Quando il giudice correzionale riceve norme dalla gran-corte come dal suo giudice di appello, allora non è dato a lui di violarle; perciocchè soggetto alla sua corte di appello per ragion di gerarchia, non può insorgere contro il suo superiore in quella stessa causa la cui sentenza può per appello venir modificata. Ciò avviene nella esecuzione delle sentenze riformate in appello. Ma nel fissare la giurisdizione ordinaria, tanto può la gran-corte, quanto ogni altro giudice competente per ragion di materia, benchè di un ordine inferiore (1). È vero che l'art. 493 parla solo di più gran-corti criminali, o d' una gran-corte ed un consiglio di guer-

---

(1) Abbiamo trovato talvolta che hanno errato entrambi; e così il giudice correzionale cui per errore la gran-corte ha rimesso il giudizio di un misfatto, vi ha applicata una pena correzionale; sentenza passata in giudicato senza ricorso del pubblico ministero. Allora la corte suprema ha annullato nell' interesse della legge, ma la sentenza è rimasta inconcussa ne' suoi effetti legali. Arresto del 6 marzo 1839, nella causa di *Giuseppe Cibelli*, De Luca comm., Nicolini m. p. — Non dee tacersi che non mancano esempi di tali annullamenti nell' interesse della legge, in cause di competenza per ragion di materia, i quali si son fatti valere nell'interesse delle parti; ma questa fu abberrazione di un mese. Arresto del 1 giugno 1827 nella causa di *Bartolomeo di Lucia*; del 15 giugno dello stesso anno nella causa di *Filippo Bonafaccia*; del 20 dello stesso mese ed anno nella causa di *Antonio Cortese* e *Giuseppe Cecere*. Grave è il vizio d' incompetenza; ma quando alcuno è già definitivamente giudicato da autorità rivestita di poter punitivo, e siasi solamente commesso l' errore ne' gradi della giurisdizione, a quai mali peggiori non porterebbe la violazione della cosa giudicata? V. il n. XX del vol. 2 di queste *Quistioni*. — Si è andato talvolta all' estremo opposto; e prima del giudizio definitivo, quando ogni errore è tuttavia riparabile, si è creduto che la decisione di competenza potesse rescindersi nell' interesse della legge, e non nell' interesse delle parti. V. il n. XXV di questo stesso vol. — V. il n. XL del vol. 3.

ra; ma per parità di ragione debb' esser lo stesso tra una gran-corte, ed un giudice correzionale.

6. Credo io dunque che il conflitto sia stato ben elevato; e poichè evidente è l' esistenza delle qualità aggravanti nel furto, dimando che questo conflitto negativo si risolva per la giurisdizione criminale (1).

---

(1) Così venne deciso. — Vi è d' accordo, oltre del n. 142 del *Suppl. alla collez. delle ll.*, anche l' arresto del 27 gennaio 1836 nella causa di *Aniello di Domenico*, De Luca comm., Nicolini m. p.

Intorno alla competenza per ragion di materia si sono pubblicate da noi altre quistioni assai importanti nel detto *Suppl. alla collez. delle ll.* Giova riferirne le risoluzioni.

I. Quando pende in corte suprema la discussione della competenza di alcun collegio a giudicare nel merito, non sono interdetti ad esso gli atti di polizia giudiziaria, come non sono interdetti agli ufiziali che ne dipendono, particolarmente se possano disperdersi le pruove. D. *Suppl.* n. 13 e 23.

II. Le leggi di competenza e di procedura s' impossessano delle cause, ancorchè pendenti, nello stato in cui queste sono. Gli atti precedenti son validi, perchè fatti sotto l' impero d' una legge che li autorizzava. *N.* 39, c. 7 e 14. — *N.* 89, c. 5.

III. Il giudice della eccezione è sempre quello dell' azione. *N.* 79, c. 6. — *N.* 82, 83, 121, 123, 124.

IV. Ne' conflitti che si elevano di ufizio tra due corti o tribunali, non è necessario che il reo sia presente. *N.* 90.

V. Non può alcun reo opporre l' eccezione d' incompetenza, se non sia legalmente presente in giudizio. *N.* 90 e 91.

VI. Le decisioni di competenza per essere motivate in fatto, non debbono contenere analisi di pruove: estimar queste è del giudice che spiega la competenza o se ne spoglia: la competenza è ben motivata quando si enuncia la qualità dell' accusa, ed il fatto che estimato dal giudice competente, può portare alla tal pena che il renda misfatto o delitto o contravvenzione. *N.* 121, c. 3. — *N.* 123, c. 5.

VII. La dichiarazione definitiva della natura del reato, ha effetto retroattivo fino al momento in cui il reato fu commesso. Una competenza diversa spiegata precedentemente non

XXVII.

Della competenza de' reati militari.

S E Z. I.

Stabilimento de' principii.

LA PIÙ NECESSARIA, e perciò la più antica eccezione alla giurisdizione ordinaria è la militare. Ma il militare, nel tempo stesso che ha i doveri particolarmente proprii alla milizia, ha i doveri comuni ad ogni cittadino. Quindi *militum delicta aut*

---

ne sostiene gli atti se non pel principio, che è legale sempre la competenza spiegata in ipotesi nel corso del giudizio. Quando il fatto è irrevocabilmente fissato col giudizio definitivo, l' ipotesi cede alla verità legale, ma non si viziano perciò gli atti precedenti. *Suppl. n.* 88, c. 6. — *N.* 89, c. 3. — V. il n. XV, vol 2 di queste *Questioni.*

VIII. Se la dichiarazione di competenza speciale fu fatta mentre alcuno degli autori principali o de' complici era assente, è nullità ove poi renduti costoro presenti, si notifichi ad essi la decisione fatta per altri. La decisione dee rinnovarsi intiera nella loro causa: altrimenti sarebbe *res inter alios acta. N.* 133.

IX. Cominciato il dibattimento in corte ordinaria, qualunque sia la circostanza di fatto che sviluppatasi in quello, possa dar luogo alla competenza speciale, questa non può più dichiararsi, e l' accusato sarà definitivamente giudicato in corte ordinaria. Ma ciò non impedisce che se la circostanza aggravi la pena, questa siagli applicata. *N.* 122 e 134. — È oggi espressa disposizione di legge. V. il n. XXIV § 1 di questo vol. — Se però la circostanza speciale si avverta prima che si apra la discussione pubblica, niuna legge vieta che la incompetenza possa correggersi. V. le note al num. XXV di questo vol.

propria sunt, *aut cum caeteris communia*: *proprium militum est delictum quod quis uti miles admittit* (1). Noi abbiamo ampiamente trattata questa materia nel *Supplimento alla collezione delle leggi*, e nella nostra *Procedura penale* (2). Ne ordineremo qui semplicemente le massime, sostenute da nuovi arresti della corte suprema.

2. I giureconsulti romani, maestri di ogni legislazione, considerarono la competenza militare, qual eccezione *per ragion di materia* alla giurisdizione ordinaria (3). La somma de' suoi principii è di sua natura quella di tutti i doveri militari: *star negli ordini e ubbidire* (4). Or è di essenza del militar servizio che la violazione de' suoi ordini e della militar disciplina si reprima incontanente dagli stessi comandanti sul campo. Quindi la giurisdizione n' è essenzialmente del duce supremo, il quale può delegarla ove deleghi parte del comando. Chè per esercitarla non è mestieri d'altro che di rettitudine di cuore, e di conoscenza de' militari doveri: saper questi e professarli, è lo stesso che sapere la forza intima e l'estensione (*vim et potestatem*) delle leggi penali militari, onde ben applicarle. Ma ciò non si avvera che quando la giurisdizione militare è ristretta ne' suoi naturali confini. Così solo ella può essere sufficiente, avvertendoci TA-

---

(1) L. 2, D. XLIX, 16, *de re militari*.—V. il *Suppl. alla collez. delle ll.* serie crim. n. 90 e segg.

(2) Parte prima, § 74 e segg., § 521 a 528, § 654 a 682; parte II. § 547, 619, 621, 624; e parte III, § 25, 27, 28, 276, 496, 802 ad 818, 1036, 1140, 1304.

(3) Cosa s' intenda per *materia*, v. nella *Proc. pen.* I, 201, 351, 370, 579, 647, III, 71, 433, 434, 456, 579, 664, 763.

(4) *Suppl. alla collez. delle ll.* n. 93, § 9. — *Pr. penale*, I, § 657.

cito, *militaribus ingeniis subtilitatem deesse*, *quia castrensis iurisdictio*, *secura et obtusior ac plura manu agens*, *calliditatem fori non exercet* (1). Ov'ella, trasmodando, esca dal perimetro delle tende e del vallo, non è più giustizia dalla universal conscienza consentita, ma odiosa violenza (2).

3. Fino a tanto che gli eserciti non furono permanenti, finiva la giurisdizione militare col militare servizio. *Cincinnato* dopo la vittoria tornava all'aratro, ed ogni soldato alla sua famiglia. Ma renduti gli eserciti permanenti, convenne che permanenti fossesero anche i tribunali militari ne' quartieri, nelle piazze forti e ne' campi. Finalmente corrotti i principii governativi, ed introdotte le milizie straniere a sostenerne la violenza, fu d'uopo allettarle con privilegi di corpo; e noi vediamo fin da' tempi di *Domiziano*, che la giurisdizione militare, da eccezione *per ragion di materia*, divenne eccezione *per ragion di persona;*

miles ne vallum litiget extra
Et procul a signis (3).

---

(1) Tac. *Agr.* c. 9. — Questi principii sono stati sviluppati nella nostra *Proc. pen.* I, § 657 e segg.

(2) Floro osserva che lo sdegno maggiore de' *Cherusci* contro di *Varo* e delle tre legioni, era perchè egli contro di essi per ogni specie di accusa *in castris ius dicebat*, *et ibi togas*, *et saeviora armis iura viderant*. E però, disfatto che l'ebbero (*Proc. pen.* II, 170), la loro crudeltà, *insultatione barbarorum intollerabilior*, si sfogò principalmente contro chi aveva avuto parte in sì fatti giudizii, benchè con ufizio di avvocato: *aliis oculos*, *aliis manus amputabant*: *unius os sutum*, *recisa prius lingua*, *quam in manu tenens barbarus*: *Tandem*, *inquit*, *vipera*, *sibilare desiste*. Florus, *Rerum romanarum*, IV, 12.

(3) Giovenale, sat. XVI, v. 16. — Ivi si fa la più viva dipintura delle superchierie militari per i reati comuni, quando la giurisdizione se n' estende al di là de' suoi limiti.

Ogni causa penale di persona militare era decisa da tribunal militare. Così avvenne che se i militari erano trattati per i reati militari con qualche severità, in compenso i loro soprusi e tutti i reati comuni erano rivolti a titoli di bravura e di superiorità dell'ordine militare su tutti gli altri ordini dello stato. Ciò rendeva la competenza militare un funesto privilegio di favore e quasi d'impunità ne' reati comuni (1).

4. Questo disordine crebbe quando nel medio evo mancò la unità delle mire nelle varie parti dello stato, e convenne riunirne la forza con l'interesse di privilegi personali. Quindi fra noi vedemmo estesissimi i privilegi militari finanche nelle cause civili, le quali si decidevano da tribunali combinati di togati e militari, e dalla udienza di guerra che ne concentrava il potere nella capitale (2). È tosto che questi nostri tribunali militari ricevettero nel loro seno uomini del foro, a' quali non poteva dirsi *subtilitatem deesse*, essi per lo più, a maggiore impunità delle persone che componevano il loro picciolo regno, *calliditatem fori exercebant*. E come anche negli altri rami la qualità civile della persona, più che la materia, regolava la competenza, così ogni competenza eccezionale fu detta competenza *per ragion di persona*, e la frase, *competenza per ragion di persona* fu nel foro più in uso dell'altra frase, *competenza eccezionale* (3).

5. Le nuove leggi facendo un dovere ad ogni suddito di essere all'uopo soldato, hanno ritirato gli ordini militari verso i loro principii; e come hanno abolito ogni competenza *per ragion di persona*, co-

---

(1) Machiav. *Arte della guerra*, lib. 1.
(2) *Proced. pen.* 1, 278, 298, 655.
(3) *Proced. pen.* 1, 279, 374, 375, 568, 575, 663.

sì sarebbe assai improprio usar oggi questa frase nella competenza militare. Che se nell' art. 485 pr. penale trascorse tal frase, essa non indica privilegio alcuno personale, ma unicamente eccezione alla competenza ordinaria, benchè questa eccezione oggi sia pure competenza *per ragion di materia*. Così è *per materia* la competenza amministrativa, la militare, quella delle gran-corti speciali, ed ogni altra che devia dalla competenza comune. Forse con maggior ragione la competenza comune dicesi *assoluta*, la eccezionale *relativa*. L' art. 485 paga un tributo al linguagio improprio, introdotto prima nel foro, quando *competenza per ragion di persona* significava qualche cosa. Oggi se talvolta la qualità della persona determina la competenza, la determina solamente quando il fatto riguarda più particolarmente lo scompaginamento dell' ordine cui la persona appartiene (1).

6. Questo principio fu con molta severità sostenuto da noi dal 1812 al 1819: ad ogni più picciola circostanza che di un fatto commesso da' militari, rendea la punizione più d' interesse generale dello stato, che d' interesse dell' ordine militare, o l' uno eraeguale all' altro, la giurisdizione era sempre ordinaria. Poi nello *statuto penale militare*, pubblicato in gennaio 1819, s' introdusse qualche prevalenza della giurisdizion militare sulla ordinaria, la quale crebbe con decreti posteriori. Ma non si dismise mai il principio di esser sempre questa giurisdizione, benchè eccezionale, una competenza per ragion di materia.

7. Procedendo per tal modo alla raccapitolazione di tutte le quistioni altrove trattate da noi intorno alla competenza militare (§ 1), noi le distin-

(1) *Proced. pen.* III, § 579. — V. il n. XXIII, § 3 di questo vol.

guiamo in *tre categorie*, e le esponiamo qui come per massime. Coloro che fossero vaghi di vederne il ragionamento, possono consulare i luoghi a' quali li rimettiamo.

8. Regola generale: *Tutti, senza distinzione o privilegio di persona, sono sottoposti alle medesime giurisdizioni ed alle medesime forme di giudizii* (1). Se n'eccettuano il giudiziario amministrativo, e la cognizione de' reati militari. — L' essenza del servizio militare è tutta nell' osservanza degli ordini e particolarmente nella subordinazione assoluta e passiva a'cenni de'capi militari; ed in ciò consiste tutta la disciplina. Or non si può, senza turbare o rallentare la disciplina, sottrarre da' capi militari la vigilanza su questi doveri, nè il giudizio delle violazioni di essi. Altronde la necessità costante della intima unione delle parti ne' corpi militari, esige che nella scompaginazione di alcuna di esse, al più presto possibile se ne rimonti la macchina. Quindi la lentezza delle forme ordinarie non è compatibile colla repressione de' reati militari. Essi dunque di lor natura debbon essere giudicati da giurisdizioni militari e con forme più rapide (2). — Da ciò si deducono i seguenti corollarii.

I. Il tribunal militare è un tribunale di eccezione, restrittivo della libertà e delle forme civili de' giudizii (3).

II. Questa competenza di eccezione si riduce da sè

---

(1) Art, 195 della l. org. nap.; e 225 della l. org. sic. — *Suppl. alla collez. delle ll.* n. 92, c. 5. — *Proc. pen.* l. § 372 e segg.

(2) *Suppl. alla collez. delle ll.* n. 92, c. 9 ad 11. — Ibid. n. 110, c. 8.

(3) *Suppl.* n. 110, cap. 11.

stessa a' più stretti rapporti che il fatto criminoso ha col rigore del servizio militare. Questi soli formano la sua *materia* (1).

III. La competenza militare dunque è una eccezione di severità, non di favore: suggerita da necessità civile, è dura, imperiosa, inflessibile, come la necessità nel più proprio suo senso (2).

IV. Per lo che non può invocarsi come un privilegio personale, nè come un diritto o una prerogativa di corpo o di ceto, ma riguarda puramente la materia del fatto criminoso commesso dal militare.

V. Non può dunque estendersi a forza d' interpetrazione al di là degli stretti termini della legge, nè può riguardare che le persone attualmente sottoposte a' doveri della milizia (3).

Sez. II.

Delle persone militari (4).

9. I. Sono sottoposti a' doveri della milizia non solo i militari propriamente detti, coloro cioè che per dovere del proprio stato vivono abitualmente sotto

---

(1) *Suppl.* n. 92, c. 10.—N. 110, cap. 9 e segg.

(2) *Discorsi sulla prima Deca di Livio*, lib. III, cap. 23, e *passim*. Perciò in una perigliosa spedizione di guerra, invocando Orazio la *Fortuna* dell' antica Roma, dice a questa dea adorata in Anzio,

Te semper anteit saeva necessitas;

e dipingendo sì fatta *necessità*, le dà gli attributi più terribili di una giustizia pronta ed eccezionale. *Od.* I, 35.—La spiegazione della voce *necessità*, nel proprio e stretto suo senso, è data al vol. 2, n. XXV, § 4 e segg. di queste *Quistioni*.

(3) *Suppl.* n. 110, c. 10 ed 11.

(4) *Proc. penale*, l. § 669.

le leggi ed i regolamenti militari e coloro che vi son chiamati momentaneamente pei bisogni dello stato, ma anche i pagani che o volontariamente o per ordine di legittima autorità servono a' bisogni dell' armata, facendone parte. Costoro son detti *attaccati all'armata*, ovvero *al di lei seguito* (1). Quando parliamo di *persone militari*, intendiamo propriamente i primi, e per analogia di doveri anche questi ultimi.—Sotto nome di *forza pubblica* intendiamo tanto la forza interna tutrice delle leggi ed esecutrice degli ordini de'magistrati, quanto quella ch' è per sua particolar destinazione, difenditrice dello stato e del trono dagli esterni nemici. L' aggiunto *militare* (*forza militare*, *servizio militare*) appartiene propriamente alla seconda classe (2).

II. E così, non perchè alcuno sia per qualche ragione individuo della forza pubblica, perciò è militare: sono militari soltanto coloro che con particolare disposizione di legge vengono sottoposti agli ordini ed alla disciplina militare.—Gli *urbani* dunque, i *guardacacce*, i *guardacoste* non sono militari (3).

III. I pagani all' incontro non sono attaccati all' armata o al di lei seguito che solamente quando fanno attualmente parte de' corpi militari in servizio (4). — Quindi un sindaco che nel comune da lui amministrato, e per ragione del suo ufizio tutto civile, eserciti momentaneamente le funzioni di commessario di guerra, non è militare, nè attaccato all'armata (5).—

(1) *Suppl. alla collez. delle ll.*, n. 92, cap. 13. — N. 110, c. 26.
(2) V. la nostra *Pr. penale*, I, § 322.
(3) *Suppl.* n. 109.
(4) *Suppl.* n. 92, c. 12 e 13.—N. 110, cap. 25 e 26.
(5) *Suppl.* n. 94.

Il fornaio ed il libero venditore di pane in un forte è sempre pagano (1). — Pagani sono anche i domestici d'un ufiziale, i quali con di lui livrea e salario vanno e vengono a loro talento: essi nemmeno formano parte di un corpo militare in movimento (2).— E nelle armate di mare sono da distinguersi gli *equipaggi* di un vascello da' *domestici* degli ufiziali di marina: quelli e non questi sono al seguito ed attaccati all' armata (3).

Sez. III.

Condizioni che rendono militari i reati comuni.

10. Entrando ne' particolari rapporti che i fatti criminosi de'militari hanno cogli ordini e colla disciplina militare, la legge e la giurisprudenza han fissato le regole seguenti.

I. I militari sono e cittadini e difensori dello stato; sottoposti per ciò ed alle leggi comuni ad ogni cittadino, ed alle leggi e regolamenti particolari della classe cui appartengono.—Da ciò la distinzione de' loro reati in *puramente militari* e *comuni* (4). I primi acquistano carattere di reati per la sola circostanza che attaccano gli ordini militari; di modo che i fatti che li costituiscono se fossero commessi fuori di questa circostanza non sarebbero imputabili, tranne se fossero anche reati comuni. I secondi sono sempre reati, e lo sono tanto per i militari, quanto per ogni altro suddito del Re o domiciliato nel regno (5).

(1) *Suppl.* n. 108, e n. 110 c. 27.
(2) *Suppl.* n. 110, c. 22 a 32.
(3) *Suppl.* n. 110 c. 29.
(4) *Suppl.* n. 92, c. 5 e segg.
(5) *Suppl.* n. 92, c. 9 e 10.

II. Talvolta però i reati comuni commessi da' militari non hanno co' corpi militari che il solo lontano e indiretto rapporto della moralità o immoralità degl' individui che li compongono: allora feriscono più l' ordine pubblico che il militare. Talvolta poi in attaccare l' ordine pubblico, attaccano non meno direttamente gli ordini e la disciplina militare: in questo caso la scossa che il reato comunica ad una gran massa qual è lo stato, vi produce men sensibile danno e minori sollecitudini, che non ne risente il corpo militare il quale, appunto perchè più ristretto e con più rigida disciplina ordinato, ad ogni anello che se ne rallenta, va più facilmente a vacillare. Anzi allora l' interesse di ritirare al loro principio gli ordini violati è tanto maggiore ne' corpi militari, quanto un reato che viola e la lor disciplina particolare, e l' ordine pubblico da cui quella dipende, è più periglioso del reato che soltanto attacca la disciplina (1).

III. Avviene qualche volta che alcuni reati comuni, per la circostanza di esser commessi da' militari, acquistano un carattere sì grave, che fanno perdere in essi e quasi non considerare affatto il rapporto che hanno colla società presa in massa. Tali sono le vie di fatto nell' insubordinazione, tali certe specie di furti ec. ec. ec. In questi casi mal si direbbe che

---

(1) *Suppl.* n. 92, c. 10 ed 11. — Ne' giudizii di falsa moneta, benchè il reato sia commesso da militari, è sempre competente la gran-corte speciale. Arresto del 20 genn. 1836, nella causa di *Giuseppe Foretano*, MONTONE comm., NICOLINI m. p. — Ne' conflitti tra la giurisdizione di un reato comune, e quella d' un reato militare, dee prevalere la militare, se il reato militare è maggiore. Arresto del 20 genn. 1834, nella causa di *Mariano Annunziata*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

il reato è *comune*: di *comune* ve ne ha sì poco, e questo avrebbe per le leggi generali del regno sì lievi conseguenze, che ricevono tutta la pena dal codice militare, e perciò possono dirsi puramente *militari* (1).

IV. Similmente vivissimo è l'*allarme* che si sparge nel corpo militare, e sommo debb' essere ne' suoi capi l'interesse di calcolarvi le circostanze del fatto ed i rapporti personali, quando i militari si offendono tra di loro; quando cioè le leggi di disciplina, intese a stringere l'unione e la fraternità fra i soldati, non sono valevoli a rendere ciascuno più difensore che superchiatore dell'altro. Quindi i misfatti de' militari contro i militari, in qualunque tempo o luogo si commettano, scuotono principalmente gli ordini e la disciplina militare (2).

V. Ma i gradi di sì fatto scuotimento e pericolo, e di vigilanza repressiva ne' capi, non sono gli stessi in tutti i corpi dell' armata. Debbono quindi distinguersi i corpi la cui principale destinazione è la sicurezza esterna dello stato, da quelli principalmente deputati all' interna tranquillità. I primi non sono

---

(1) *Suppl.* n. 107 e 110.

(2) *Suppl.* n. 92, c. 9, e n. 94. — Ma un militare il quale, ancorchè in servizio, ferisca per causa privata un privato, è soggetto alla competenza ordinaria. Arresto del 3 ottobre 1832, nella causa di *Antonio Cioccola*, Celentano comm., Nicolini m. p.—La briga in una piazza d'armi per causa privata in qualche bettola, tra militari e pagani, ancorchè costoro sieno urbani, è pure di competenza ordinaria. Arresto del 31 luglio 1833, nella causa di *Giovanni Gallinari*, Montone comm., Nicolini m. p. — Molto più è tale ogni altro reato di militare non in servizio, commesso in persona non militare. Arresto del 17 novembre 1834 nella causa di *Dom. Sp[illegible]*, Montone comm., Nicolini m. p.

sotto altro comando nè sotto di altra influenza diretta fuor che di quella de' capi militari; e se talvolta vengono occupati in commessioni giudiziarie o amministrative, lo sono colle regole e secondo le forme militari. I secondi in atto che vivono per la disciplina incardinati a' loro corpi militari e dipendono come gli altri da' capi militari, ne stanno ordinariamente staccati per servizio delle autorità civili. Tali sarebbero i *gendarmi*. Da ciò deriva che i reati così de' militari della prima classe, come di quelli della seconda, allor che attaccano i soli ordini militari, prendono per tutti egual carattere di reati militari. Non così nei reati comuni i quali, se si commettono da' primi in servizio e per causa di servizio, qualunque sia quello ch'essi prestano, ancorchè giudiziario ed amministrativo, son reputati di lor natura commessi in servizio militare; se si commettono da' secondi in atto d' incarico amministrativo o giudiziario, s'intendevano per la legge del 4 ag. 1812 e per lo stat. pen. mil. commessi in servizio civile, e perciò soggetti alla competenza ordinaria (1).

VI. Ma oggi la legislazione anche per i gendarmi è cangiata. Per lo che i gendarmi e gli urbani, quando son destinati egualmente a servizii civili, e delinquono per occasione, ma non per causa del servizio, vengono eguagliati dalla legge nella competenza ordinaria (2). Ma

---

(1) *Suppl. alla collez. delle leggi*, n. 92, c. 17.

(2) *Suppl.* n. 103. — Se rubano dunque in una casa o tugurio, quando vi stanno eseguendo un mandato di arresto, o una perquisizione domiciliare, la competenza è ordinaria. Arresto del 10 agosto 1832, nella causa di *Filippa Larosa*, Longobardi comm., Nicolini m. p.—Tale è sempre se in atto di queste esecuzioni giudiziarie o amministrative, percuotono e feriscono per antecedente stizza privata. Arresto del

i reati in servizio e per causa di un servizio di polizia amministrativa o giudiziaria, commessi da'gendarmi, sono stati con legge del 29 marzo 1826 sottoposti alla giurisdizione militare; quelli degli urbani rimangono nella competenza ordinaria.

VII. Nondimeno se un gendarme insulta un pacifico cittadino, e poi va a munirsi di *placca*, e lo arresta per privata vendetta, è soggetto alla competenza ordinaria. La eccezione della competenza richiede cumulativamente l'attualità del servizio, e nel servizio la causa per commettere il reato (1). Il cangiamento di giurisdizione avvenuto per le ultime leggi ne'reati dei

---

20 agosto 1832, nella causa di *Saverio Granata*, Longobardi comm , Nicolini m. p. — Il *servizio* dev' essere presente e reale, e non di presunzione; e perciò un gendarme ch'è sulla via, ovvero si porta in casa altrui dov'è stato pria di piantone a riscuotere la contribuzione fondiaria, perchè vi và di nuovo ad oggetto di farsi pagare le sue indennità, se vi commette delle violenze, dev'essere giudicato dal tribunale ordinario. Arresto dell' 11 febb. 1833, nella causa di *Giuseppe Melia*, Montone comm., Nicolini m. p. . e del 13 d. mese ed anno, nella causa di *Giuseppe Longobardi*, Celentano comm., Nicolini m. p. — Così pure è ordinario un reato commesso da un gendarme per causa di alloggio. Arresto del 27 agosto 1838 nella causa di *Scipione Modano*, de Luca comm. , Nicolini m. p.

(1) Arresto del 23 agosto 1837, nella causa di *Giuseppe Rossi*, Montone comm. , Nicolini m. p. — Un gendarme che senza *placca* accorre ad una briga tra marito e moglie, ed in vece di sedarla, uccide il marito, è soggetto alla competenza ordinaria. Arresto del 16 febbr. 1838 nella causa di *Salvatore Cicoria*, Montone comm. , Nicolini m. p. — Un gendarme che in una visita domiciliare invola di casa qualche cosa, è pure soggetto alla giurisdizione ordinaria. Arresto del 6 febbr. 1839, nella causa del gendarme *Ferrara*, Montone comm., Nicolini m. p.—Reati son questi commessi nell' attualità del servizio, ma non per cagione di adempiere al servizio.

gendarmi, non si avvera che ove si avverino insieme queste due condizioni (1).

---

(1) Il cangiamento della legislazione è spiegato nell'arresto seguente.

» *Giacinto Campagna* gendarme della brigata residente in Castel di Sangro, d'ordine del brigadiere *Pasquale Filesi*, si portò in Roccaraso per rinvenire una carabina ed un cappello smarriti dal gendarme *Dragone*. Egli, camin facendo, incontrò *Giuseppe Coppola*, il quale guidava un armento verso l'anzidetto comune di Castel di Sangro. Gli ne fece dimanda; e questi rispose di aver veduto gl'indicati oggetti in mezzo a cespugli nel bosco di Roccaraso. A tale risposta il *Campagna* invitò il *Coppola* a guidarlo in quel sito, ove di fatto si rinvennero i mentovati oggetti: e tornato in Castel di Sangro, ingiungeva con autorità al pastore di seguirlo per presentarsi al brigadiere. Alla negativa, lo *ammanettò*, esclamando, *ecco il ladro che ha disarmato il gendarme*. E così percuotendolo, ora col cangiarro, ora con la carabina, lo menò alla presenza del brigadiere. »

« Incolpato il gendarme di arresto arbitrario e di percosse, il suddetto consiglio di guerra di guarnigione, sul motivo di non concorrere nella specie gli estremi stabiliti per l'art. 62 dello statuto penale militare, per decisione del 13 gennaio 1840 dichiarò la sua incompetenza, e rimise gli atti al procurator generale presso la gran-corte criminale di Aquila. Questa all'incontro considerò che il reato apposto al gendarme *Campagna* era stato commesso *in servizio* e *per ragione di servizio*; e che per le disposizioni de' decreti del 29 marzo, 21 giugno ed 8 agosto 1826 modificative del citato art. 62 dello statuto penale militare, la competenza apparteneva all'anzidetto consiglio di guerra. Quindi per decisione del 5 febbraio 1840 dichiarò egualmente la sua incompetenza.—Di qui è sorto conflitto giurisdizionale negativo. »

» La CORTE SUPREMA *ecc. ecc.*

» *Considerando* che per le disposizioni del real decreto del 29 marzo 1826, la giurisdizione de' tribunali militari fu anche estesa ai reati commessi da' gendarmi in servizio, benche addetti ad un ramo qualunque di pubblica amministrazione, diverso dal ramo militare (art. 1). »

« *Considerando* che per tali disposizioni venne modifi-

VIII. Gli urbani non possono esser soggetti a giurisdizione militare che quando incorporati alla truppa, dipendono da un capo militare per militare servizio, nè sono soggetti a quella che fino a tanto ch' essi sono sotto l'impero degli ordini militari (1).

IX. Ma un urbano che p. e. è di fazione presso un ospedale civile, ancorchè in una città munita, ove però non sia sospesa l' amministrazione della giustizia civile, non è in un posto militare; e se delinque, è soggetto alla competenza ordinaria (2).

X. Talvolta è tanto generale ed instante la necessità della giurisdizione militare, che ne' casi di sommo pericolo, o per assalto di nemici esterni, o per interni rivolgimenti, ogni amministrazione civile ne' luoghi i più minacciati può essere sospesa, e tutto militarmente giudicato ed amministrato. *Silent leges in-*

---

cato il n. 2. del predetto art. 62 dello statuto penale militare, come lo dimostra il decreto medesimo. »

» *Considerando* che non si pone in dubbio il servizio di cui era incaricato il gendarme *Campagna*, servizio invero appartenente a pubblico, non a privato interesse; e ch' egli eccedette ne' modi onde adempiere al suo ufizio, arrestando e battendo chi non dovea far altro che attestare al brigadiere il modo del rinvenimento di quegli oggetti militari; e che di qui è agevole conchiudere di spettare alla giurisdizione de' tribunali militari la conoscenza del reato di cui si tratta. »

» Veduto l' art. 497 della procedura penale. »

» Sciogliendo in linea di regolamento di giudici il conflitto giurisdizionale negativo, surto tra la gran-corte criminale in Aquila ed il consiglio di guerra di guarnigione in quella stessa provincia, ordina che nella causa di cui si tratta, proceda l'anzidetto consiglio di guerra. «

Fatto ec. — 23 marzo 1840. — Montone comm., Nicolini m. p.

(1) *Suppl.* n. 91 e 94.

(2) Arresto del 30 nov. 1838, nella causa di *Pasquale Federico*, Montone comm., Nicolini m. p.

ter arma. Ma ne' tempi di pace, le leggi ripigliano il loro impero: *cedant arma togae*. Fortunatamente questo è lo stato ordinario; ed in questo la giurisdizione militare non è che una eccezione alla giurisdizione ordinaria per i reati i quali attaccano direttamente gli ordini e la disciplina militare. Ella s' impadronisce del giudizio e spiega tutta la sua forza principalmente per alcune circostanze di *luogo* e di *tempo*, quando cioè il reato è commesso o ne' *luoghi militari*, o quasi in disprezzo di alcuni simboli di riunione e d'impero, come sono le *bandiere*, o tentando dissolvere il *corpo*, ove questo, informato da un solo spirito, sia *in attualità di servizio* (1).

XI. Cominciando da' luoghi, fatto il più permanente ed il meno mutabile onde argomentarne l'*attualità del servizio*, è dichiarato militare il reato comune commesso da' militari in un forte, in una guarnigione, in una piazza. — Non è *piazza* in senso militare ogni città qualunque in cui soggiorni o vada a stanziare un reggimento o un corpo militare; come non è *guarnigione* una truppa di passaggio o di alloggio. È *guarnigione* la forza militare destinata alla difesa o alla custodia di un forte o di una piazza (2). — Sull' intelligenza della parola *forte* non può cader dubbio. Ma la *piazza* dev' essere espressamente dichiarata tale dal Re, nè mai una città può dirsi *piazza* per fatto di un comandante militare. Definita tale dal Re, sia ella chiusa, sia ella aperta, rimane determinata o dalla circoscrizione fisica e topografica de' suoi limiti, o dalla estensione che il Re, nel

---

(1) *Suppl. alla collez. delle ll.* n. 92 e 100. — *Proc. penale*, I, § 672, 675, ove si spiega la frase, *riunione sotto le bandiere.*

(2) *Suppl. alla collez. delle ll. n.* 92, 97, 100.

dichiarare *piazza* un luogo, vi dà al comando militare. — *Limiti della piazza* dunque sono gli stessi che *limiti della guarnigione*; e questi indicano il territorio di una città o comune o paese posto espressamente sotto il comando militare. — In conseguenza di ciò una città ch' entri ne'limiti di un cordone militare per oggetto p. e. di peste, entra ne' limiti della guarnigione (1). — *Quartiere* è la stanza che in città è destinata al soggiorno de' corpi militari, e in generale è il luogo dove la milizia si tiene a svernare: *hibernae stationes*. Non è *quartiere* la casa privata ove il militare è ricevuto in alloggio. (2). — E così, in ordine a'luoghi, altri sono essenzialmente *militari* per loro stabile destinazione; altri ricevono una *destinazione militare* a tempo; altri la ricevono più momentaneamente nel soggiorno, nel cammino, e quasi direi sotto i piedi de' *corpi militari*: tale è il *campo trincerato*, tale l' *accantonamento*, tale il terreno che successivamente si trascorre da una truppa *in marcia*: i suoi confini sono rappresentati dalla linea che intorno intorno toccherebbe i punti ne'quali, per la sicurezza e disciplina dell'esercito, sono situate le sue estreme vedette. L' unità del corpo dipende dalla unità del comando attuale d' un capo presente: esso congiunge e fa continuo e militare il terreno, occupato dalla *vanguardia*, occupato dal *corpo* propriamente detto, occupato dalla *retroguardia*, e gli spazii intermedii, benche tutto frastagliato e interrotto da terre abitate, da monti, da boschi, da fiumi.

XII. Per piazze poi, forti e guarnigioni degli uomini di mare non s' intendono che i vascelli, gli arsenali ed i porti ch' essi guardano (3). I misfatti co-

(1) *Suppl.* n. 92, 96, 110. — *Proc. pen.* I, 674, 678, 680.
(2) *Proc. pen.* I, § 673 e segg.
(3) *Suppl. alla collez. delle ll.* n. 110.

muni dunque commessi da costoro contro gli abitanti fuori di questi luoghi, son misfatti civili e non militari. Nè vale che gli uomini di mare sieno talvolta addetti alla guardia reale. Se allora prestano servizio di mare, sono soggetti alle regole di competenza della gente di mare. — Dal che deriva che la competenza militare de' misfatti comuni della forza marittima, quando la competenza si deriva dal *luogo*, è più ristretta di quella che riguarda la forza terrestre (1).

XIII. Altro argomento sensibile di *attualità di servizio*, e ben più efficace ed eloquente a' cuori militari, che no'l sono i fossi di un campo e le mura merlate e le torri, è lo spiegarsi de' vessilli e delle bandiere: la legge dichiara militare ogni reato commesso da' militari *sotto le bandiere*. A questa frase però non dee darsi un senso troppo figurato ed astratto. *Bandiera*, militarmente parlando, indica qualunque segno sensibile di riunione e di fede, che richiami i militari a riunirsi in un punto sotto il comando di un capo per rimanervi fermi al suo cenno, o mettersi in movimento (2).

XIV. In terzo luogo è militare il reato commesso da' militari *nel proprio corpo*. Non è corpo militare solamente l'armata o il reggimento: è corpo militare qualunque unione di militari che attualmente serba gli ordini ed è sotto un comando militare. Essenza della disciplina militare, è che divisa e suddivisa una truppa, ritiene sempre nelle sue minime frazioni i suoi ordini e la sua natura; il gran corpo d'un'armata si scinde in corpi minori, e questi in più pic-

---

(1) *Suppl. alla collez. delle ll.* d. n. 110.

(2) *Suppl.* d. n. 92. — *Ove nella mischia sventolar vedete il mio bianco pennacchio, là è il maggiore sforzo de' nemici, là vi attendo alla gloria*, diceva ARRIGO IV.

cioli, nè per cangiar di numero mai cangia di essenza: il corpo intero, benchè diminuito da malattie o da stragi, vive in membra men vaste per la stessa forza degli ordini suoi (1); divisa qua e là in più corpi, ciascuno di questi è in picciolo un' armata. Sono quindi nel proprio corpo anche i soldati che vanno in pattuglia (2).

XV. I militari in congedo o in riforma, ed i militari disponibili, come i militari isolati, non sono sotto le bandiere, nè in attualità di servizio — Sono disponibili i militari, benchè riuniti in un deposito generale, purchè non abbiano precisa destinazione di corpo o di comando (3) — Non è mai isolato chi, benchè solo, si aggiri ne' limiti della sua guarnigione, cioè presente all'impero militare cui ubbidisce (4). — Isolato è quel militare che o per fatto proprio o per ordine dei suoi superiori non è attualmente sotto le regole della disciplina militare, ma agisce separato dal corpo cui è incardinato, e dal comando cui sta sottoposto. Chi dunque si allontana dal proprio corpo anche per oggetti di servizio, sì che si esenta dal dovere di trovarsi presente all' appello, è isolato, come lo è il militare in alloggio in una città che non è piazza.— Isolato è il soldato che delinque in un' osteria o in qualunque luogo fuori de' limiti della sua guarnigione (5).

---

(1) *Duce incolumi mens omnibus una est:*
Ille operum custos, illum admirantur, et omnes
Circumdant fremitu denso, stipantque frequentes;
Et saepe attollunt humeris, et corpora bello
Obiectant, pulchramque petunt per vulnera mortem.
Virg. Georg. IV, v. 212.

(2) *Suppl.* d. n. 92, c. 14.

(3) *Suppl.* n. 95.

(4) *Supp.* n. 110.

(5) *Suppl.* n. 92, 93, 97, 98, 103, 105, 110.

XVI. Se indole del procedimente militare è che sia più spedito e più rapido del procedimento ordinario, gli art. 288 e 289 dello statuto pen. militare sono di stretto dritto: fuori de' casi quivi contemplati, non vi è innanzi all' *alta corte militare* luogo ad annullamento per mancanza di atti sostanziali, ancorchè secondo la procedura comune il caso fosse di nullità.

XVII. Anzi la mancanza assoluta della pruova del *corpo del delitto* mentovata nell' art. 289 debbe intendersi con quelle restrizioni come s' intende nella procedura comune; e *le circostanze scusanti addotte nel primo interrogatorio dell'imputato*, sono sempre sottoposte al criterio prudente del giudice instruttore, tal che non debbono rivolgersi ad inopportuno ritardo, ma solamente debbono essere rischiarate nel corso della instruzione *per quanto conducano ad accertare la verità*. Tale è la prescrizione dell' art. 109 della procedura ordinaria.

XVIII. Lo statuto pen. militare è di gennaio 1819; la procedura comune fu pubblicata posteriormente. Le parole degli art. 288 e 290 dello statuto, *violazione delle forme*, debbono intendersi secondo le intende la procedura comune, *forme espressamente prescritte della legge a pena di nullità*. Anzi ogni vizio di forma si sana col silenzio, nè si conserva il dritto a farne valere la nullità, che quando prima di passare all' atto immediatamente seguente, se ne interrompe la prescrizione con apposita protesta. Altrimenti la procedura militare sarebbe più intralciata e meno rapida della ordinaria, il che è contro la sua natura.

XIX. Ove dunque la procedura indicata nello statuto pen. militare è più sopraccarica di norme, che non l' è la procedura ordinaria, queste sono intese piuttosto a rendere più circospetti giudici che non professano la scienza delle leggi, che ad inceppare il procedimento.—Tali sono p. e. le moltiplici eccezioni

de'testimoni negli art. 163 e segg. dello statuto pen. militare, delle quali non si fa parola nella procedura ordinaria. Trarne una nullità insanabile di procedimento, sarebbe lo stesso che trasformare una giurisdizione di rigore, in istrumento d'impunità e di derisione di ogni giustizia.

XX. I pagani complici ne' reati militari, del pari che i reati pagani connessi a' militari, dopo il decreto del 29 marzo 1826, sono tolti alla giurisdizione ordinaria che prima ne giudicava (1); nuova, ed ove non sia ben intesa, assai pericolosa eccezione, la quale perciò non può mai avere interpetrazione estensiva.

XXI. I gendarmi per altra nuova disposizione della legge del 26 dicembre 1827, ne' reati commessi nell' attualità dell' esercizio delle loro funzioni e per cagione di esse, son oggi non solo giudicati da tribunali militari, ma coperti di garentia; tal che non possono essere menati in giudizio penale senza sovrana approvazione; altra eccezione che dee però strettissimamente interpetrarsi (2).

---

(1) *Proc. penale*, l. § 680, 681, 682.

(2) *Proc. penale*, III, § 145. — Con arresto della corte suprema del 21 marzo 1836, nella causa di *Pietrantonio Ruscio*, Montone comm., Nicolini m. p., si dichiarò di competenza ordinaria un reato commesso da gendarme in servizio, ma per motivo a sè particolare; e ciò senza bisogno di scioglimento dalla garentia, perchè questa è accordata per non menomare la energia della forza pubblica nella esecuzione delle leggi, e non già per rendere più libero lo sfogo alle private vendette. — La nostra legislazione fu un tempo molto ritrosa ad accordar garentia a' funzionarii pubblici colpevoli. V. la nostra *Pr. penale*, III, § 121, 131 e segg.

E principalmente dee aversi presente l' art. 5 della legge 19 ottobre 1818: *sotto nome di* REATI IN OFFICIO *sono* UNICAMENTE *compresi quei fatti che il funzionario commette, violando i doveri che dalle leggi* SONO STATI PARTICOLARMENTE ALLA SUA CARICA ANNESSI PER LA REGOLARE AMMINISTRAZIONE DEL PUBLICO SERVIZIO ALLE SUE CURE AFFIDATO.

XXVIII E XXIX.

Competenza nel giudizio di più reati, commessi in giurisdizioni territoriali diverse.

Sommario.

Conclusione prima (n. xxviii). — *Comento dell' art.* 495 *proc. penale.*

I. Stato della quistione, § 1.— Questa dipende dalla intelligenza della voce *competenza* nell'art. 495 pr. penale, § 2.

II. Principio della giurisdizione territoriale, fissato nel primo e secondo § dell' art. 495, § 3.

III. Sue prime eccezioni nel § terzo, § 4 e 5.

IV. In queste prime eccezioni si guarda solo il rapporto della gravezza maggiore o minore del reato, e se questo sia ordinario o speciale; nè vi si guarda affatto il luogo dell' arresto del reo. — Preveduti tai casi, rimane l'altro di più reati, pur commessi in provincie diverse, ma *eguali* per pena, § 6.

V. Questo caso è espresso nel § quarto dell'art. con la frase, *reati che portano alla stessa competenza*, § 7 ed 8. — Intender questa frase per competenza propriamente detta, renderebbe superflua una parte della legge, § 9 e 10.

VI. Significazione originaria della voce *competenza*. — Nell' art. 495 *competenza* significa *pena*, § 11.

VII. Nel senso di pena eguale, *la stessa pena*, è quì impiegata la frase, *la stessa competenza*, § 12 e 13.

Concl. seconda (n. xxix). — *Comento dell' art.* 479 *pr. penale.*

I. Stato della quistione, § 1.

II. Dee ben considerarsi il titolo della proc. penale ov' è collocato l'art. 479 della cui interpetrazione si disputa, § 2 e 3.

III. La gran-corte v' interpetra la voce *reato* per *misfatto*, § 4.

IV. La voce *reato* non può quì intendersi che qual è, nel senso suo proprio, voce di genere, § 5. — Gli art. 158 e segg. sono mal invocati, quando si prendano senza vedervi

il principio che li muove, § 6. — Rapporti che con l' art. 479 hanno questi art. presi nel loro principio, § 7, 8, 9, 10.
V. Ragione della legge nell' art. 479, § 11.
VI. Raccapitolazione di questo ragionamento, § 12.
VII. Conchiusione, § 13.

XXVIII.

Comento dell' art. 495 pr. pen.

Signori (1), *Basilio Montefusco* è imputato di un misfatto soggetto per legge alla pena della reclusione, commesso nella provincia di Principato-ulteriore: è imputato pure di altro misfatto punibile di ferri, commesso in Principato-citeriore: nel Principato-ulteriore è stato arrestato. Le due gran-corti criminali sono fra di loro in conflitto negativo di giurisdizione. Quella di Principato-ulteriore crede competente l' altra per entrambi i misfatti, perchè in quest' altra provincia si è commesso il reato degno de' ferri, pena più grave della reclusione. La gran-corte di Principato-citeriore crede per l'opposto che il luogo dell'arresto determini sempre la competenza. L'una e l' altra invocano l'art. 495 della procedura penale. Queste certamente non sono due corti che mettono la loro gloria nella estensione del potere: ciascuna cerca sgravarsi del tristo incarico di giudicare costui. Ma una di esse dee sopportarlo. Esaminiamo le ragioni

(1) Nella causa di *Basilio Montefusco*, all' udienza del 14 genn. 1836, Montone comm., Nicolini m. p.

di entrambe, onde giudicare che a questo dovere adempia quella cui lo impone la legge.

2. Tutta la quistione si riduce alla significazione della voce *competenza* della quale nel quarto § dell'art. 495 si fa uso. Non è dubbio che l'*intitolazione* di quella parte delle ll. di procedura ove quest' art. è collocato, è *de' giudizii di competenza*, e che la voce vi è impiegata qual voce di genere, ma nel significato oggi il più ovvio, cioè in quello di giurisdizione o per ragione di territorio, o per ragione di materia, o per ragione di gerarchia. Ma se mai la natura della cosa non permettesse nell' art. 495 intendere la voce *competenza* per veruna specie di giurisdizione, sarebbe evidente che questo significato volgare non può esservi ammesso. Conviene allora rimontare ad altro che più convenga alla materia di cui vi si tratta, alla ragione per la quale vi si provvede, ed alla mente del legislatore (1).

3. Nell'art. 495 non si tratta d'altro che della giurisdizione territoriale. *Ogni imputato è soggetto alla giurisdizione del giudice nel cui territorio commette il reato* È l'antico principio: *extra territorium ius dicenti impune non paretur* (2). Che sarà d' un imputato di più reati, de' quali l'uno appartenga ad una, e l'altro ad un'altra giurisdizione territoriale?

4. Gli art. 158 e segg. della stessa proc. pen. fissano la massima di utilità pubblica, che un reo di

---

(1) *Semper id sequimur quod actum est: ex affectione capit interpretationem.* L. 34 et 168 *de reg. iuris.* — *Interpretatio illa sumenda est, quae convenit subiectae materiae.* Menoch. cons. 179, n. 14. — *Interpretatio secundum eam causam fieri debet, ob quam dispositio facta est et verba prolata sunt. Interpretatio sumenda quae recto sermoni convenit; et reiicienda quae repugnat.* Menoch. cons. 463, n. 14.

(2) L. 20, D. II, 1, *de iurisdictione.*

più reati venga sottoposto al medesimo atto di accusa, e giudicato dietro una sola pubblica discussione. Questo motivo d'utilità diventa necessità, tosto che l'umanità del nostro dritto vuole che un reo non ancora giudicato, per quanti reati gli sieno addebitati, non soffra che la pena del reato maggiore, il che avvenir non può, quando per qualche accidente egli è soggetto a tanti giudizii, quanti sono i reati ch' egli ha commessi. Si aggiunge che se un reo non ancora giudicato sia colpevole di più reati, la sua reiterazione non può estimarsi, che in un solo e simultaneo giudizio. È necessario dunque che per tutte le reità, invece di farsi tanti giudizii, quante esse sono, se ne faccia un solo con la norma antica, che il reato maggiore trae a se la cognizione del reato minore. Imperocchè conviene che un luogo contaminato peggio che un altro dal colpevole, sia in preferenza il teatro dell' esempio che dà la pubblicità del giudizio e la pena che per la reiterazione va al massimo.

5. Nondimeno come i misfatti di competenza speciale sono soggetti a procedura più rapida e più severa, perchè attaccano più direttamente l'ordine pubblico, così dalla regola or esposta lo stesso art. 495 sottrae i misfatti speciali. Benchè la pena di un reato ordinario sia maggiore di quella di un reato speciale, il giudice territoriale di questo tira a sè la giurisdizione di ogni altro reato commesso altrove dalla medesima persona. E sempre il luogo ove si suscitò più d'allarme e di scandalo, o per la gravezza intrinseca del reato, o per le sue circostanze speciali, è quello in cui dee celebrarsi il giudizio.

6. Così ne'due casi, o di regola (§ 4), o di eccezione (§ 5), è indifferente il luogo ove cada arrestato il colpevole: non dee guardarsi che la gravezza maggiore o minore del reato in rapporto alla pena che può essere giudicata sulla sua accusa, ovvero alla qualità speciale

dell'uno o dell'altro reato, argomento certo che questo, benchè minore per pena, attacca più da vicino e nelle sue fondamenta l'ordine pubblico: l'arresto del reo è un accidente che in niuno de' due casi cangia la natura del reato da cui è originata la competenza. Ma che sarà se i due reati, commessi in due diverse giurisdizioni territoriali, abbiano entrambi pena pari per legge, ed entrambi appartengano o alla competenza ordinaria, o alla speciale? Ecco la dimanda che rettamente ragionando, unica rimane dopo quei casi: l'indole del subbietto di cui qui si tratta, la suscita. Si è parlato di reato *maggiore* o *minore* di un altro (§ 4): si è parlato di uno di competenza speciale mentre l'altro è di competenza ordinaria (§ 5): non resta a parlare che de' reati di peso *eguale*, e di *egual* competenza per ragion di materia.

7. Dato che un solo, anche in questo caso, debba essere il giudizio, se niun de' reati è di competenza speciale, o entrambi lo sieno, e tutti soggetti ad egual pena, i primi tre §§ dell' art. non risolverebbero la quistione. Per risolverla non possiamo in tal caso prender norma dalle qualità intrinseche del fatto: lo stesso è il peso de' due reati, e la giurisdizione per ragion di materia la stessa. Convien dunque ricorrere a circostanze accidentali. Tra queste la più sensibile e la più influente è il luogo dell' arresto. Esso già determina la giurisdizione ad interrogare il reo e ad instruire le pruove che il suo arresto accompagnano (1). E così pure la legge impone che il luogo dell' arresto, nel caso di uguaglianza delle qualità intrinseche di più reati, determini la giurisdizione a giudicarne.

8. Se non che l'art. 495 fa qui uso delle seguenti parole: *Nel caso di più reati commessi in di-*

---

(1) Art. 50, 52, 101, 102 pr. penale.

verse giurisdizioni, *e che* PORTANO ALLA STESSA COMPETENZA, *il giudice del luogo nel cui territorio l'imputato è stato arrestato, procederà per tutti i reati.* La parola *competenza* è interpetrata dalla gran-corte di Principato-citeriore come se dicesse *giurisdizione per ragion di materia* (§ 2). Se dunque (ella dice) i due reati di questo imputato sono per ragion di materia egualmente della giurisdizione criminale ordinaria, quella di *Principato-ulteriore*, ov' egli è stato arrestato, dee giudicar di entrambi nel merito.

9. Ma l' arresto de' rei è sempre necessario al giudizio. Due gran-corti, ciascuna per il reato commesso nella sua provincia, possono spedire contro il reo medesimo due mandati di arresto; ma l' arresto è un atto unico e di tempo e di luogo: chi è arrestato in Avellino, non può certo esserlo nel tempo stesso in Salerno. Intanto fino a che il reo non è arrestato, non si è mai in istato di giudizio terminativo: può esservi instruzione, può esservi spedizione di mandato, può esservi giudizio contumaciale; ma cognizione vera; ma esecuzione di pena, *quod extremum in iurisdictione est* (1), non si dà nelle cose penali, se non se sul reo già in istato di arresto. Per lo che a giudicare il reo di due reati ineguali per pena fra di loro, ei dev' essere arrestato, del pari che debb' esserlo, se le sue accuse sieno di egual peso. Quando nel primo caso, qual è il caso che or si propone, dovesse decidersi secondo il luogo dell' arresto, la prima regola (§ 4) sarebbe vana; imperocchè reati commessi in giurisdizioni territoriali diverse, pur che sieno della stessa competenza per ragion di materia, sarebbero sempre giudicati dall' autorità del luogo dell' arresto.

(1) L. un. § 1, D. II, 3, *si quis ius dicenti non obtemperaverit.*

A che dunque si sarebbe occupata la legge del confronto fra il reato maggiore ed il minore? O maggiore, o minore, o eguale che sia l'uno in riguardo all' altro, la sola cosa ch'ei dovrebbe vedere è se sieno tutti della stessa *competenza per ragion di materia*. Superflua dunque sarebbe la distinzione tratta dalla ineguaglianza della pena: il luogo dell' arresto deciderebbe ogni conflitto.

10. Or non vi ha interpetrazione più fallace di quella che rende superflua una disposizione espressa di legge; e non solo fallace, ma ridevole è se ciò avvenga nel medesimo suo contesto (1). Qui sarebbe vana una parte intera dello stesso art. Chiaro adunque a me sembra che le parole, *reati che portano alla stessa competenza*, non sieno qui impiegate che in opposizione alle antecedenti, *reati de' quali uno è maggiore, l'altro minore*; cioè a dire nel senso di *reati che portano alla stessa pena*. Quando de' due reati l'uno è maggiore, e l'altro è minore, qualunque sia il luogo dell' arresto, il giudice del reato maggiore trae a se la cognizione del minore: quando essi sono eguali per la pena, il luogo dell' arresto, che per la natura stessa della cosa non può essere mai altro che un solo (§ 9), determinerà la prevalenza delle giurisdizioni.

11. Nè è nuovo nel dritto che *competenza* si usi in luogo di *pena*. *Competenza* non è che corrispondenza, congruità: è quasi *petere simul*, *convenire*. *Ubi viae competunt*, disse Varrone nel senso delle vie che s' incontrano (2): *initium cum exitu com-*

---

(1) *Interpretatio facienda ut superfluitas evitetur.* — *Interpretatio praefertur per quam supervacanea vitantur.* Menoch. Cons. 329, n. 8.

(2) Varr. *de lingua lat.* V, 3.

petit, disse TACITO, per significare ciò che disse PETRARCA,

Al principio risponde il fine e il mezzo (1): *personae rebus competentes*, disse APULEIO (2): *ratio ethymologiae cum sententia vocabuli competens*, disse A. GELLIO (3): *quatenus stillicidii rigor et tignorum protectus competebat*, disse SCEVOLA (4). Quindi *competens poena* nella l. 3, C. XII, 62, *de lucris advocatorum*; e PAOLO nella l. 16, D. XXII, 5, *de testibus*: *qui falso vel varie testimonia dixerunt .... a iudicibus competenter puniuntur*. Nelle quali leggi oguun vede che le parole *competente*, *competentemente*, sono impiegate non nel senso giurisdizionale, ma nel senso di *pena giusta*, di *pena legittima*, di *pena corrispondente al reato*. Il primo rapporto di convenienza o sia di *competenza* del reato è quello della pena che merita; il secondo è della giurisdizione per ragione di materia e di territorio; il terzo è delle forme del giudizio. Quindi *pena competente*, *giudice competente*, *procedura competente*. La voce dunque *competenza*, trascorsa in una legge, non appena che può ricevere diverse significazioni, dev' essere spiegata, come ogni voce legale, *ex eo quod actum* (5), *ex eo quod aptius rei gerendae sit* (6),

---

(1) TAC. *Hist*. II, 50. — PETR. I, son. 59.
(2) APUL. *Florid*. n. 16.
(3) GELL. *Noctes acticae*, XIX, 13.
(4) L. 41, § 1, D. VIII, 2, *de serv. praed. urb.*
(5) L. 21, D. XXXIV, 5, *de rebus dubiis*
(6) L. 34, *de reg. iuris*. — Così nell' art. 337 pr. penale si dice che la decisione di annullamento nell' interesse della legge sarà tra venti giorni notificata al *condannato* con l'avvertimento di dover dichiarare s' ei voglia profittarne. Or s' immagini che l' annullamento riguardi non un *condannato*, ma un liberato dal giudizio per amnistia, e che la corte suprema

ex prioribus (3), *ex mente seu sententia legis* (4); e sopra tutto debb' esserla in modo, che niuna delle disposizioni di quella legge rimanga inefficace, e ciascuna *sit in tuto, et magis valeat quam pereat* (1).

12. Or sarebbe una disposizione senza effetto e già *perita* sul nascere, quella che attribuisce la giurisdizione sul reato minore al giudice territoriale del reato maggiore, se ella dovesse unicamente regolarsi dal luogo dell'arrestamento del reo: a ciò sarebbe stato sufficiente il disposto del § quarto, il quale, giusta l'avviso della gran-corte di Principato-citeriore, abbraccerebbe l'eguaglianza e l'ineguaglianza della pena. *Non dubium est in legem committere eum qui ver-*

---

abbia annullato nell' interesse della legge, perchè nel fatto non trova caratteri di reato: l'imputato, benchè *non condannato*, può profittarne onde rendere migliore la sua condizione. Qui dunque la voce *condannato* ha una significazione più ampia di quella che suona per la parola. Arresto del 12 nov. 1834, nella causa di *Domenico Felicetti*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.—E del pari nell'art. 312 la parola *condannato* è usata nel senso, non solo di chi ha già ricevuto una condanna, ma di qualunque imputato che poteva essere condannato. V. il n. V, § 8 del vol. 4 di queste *Quistioni*.

(3) L. 26 et 27 D. I, 3, *de legibus*.

(4) L. 2, § 2, D. XLI, 4, *pro emptore*, et passim. — Così nello statuto per i forzati all' art. 54 si fa uso della frase, *sarà giudicato dal giudice ordinario del nuovo reato*, e ciò nel caso che questo nuovo reato del forzato sia *delitto* o *contravvenzione* secondo le leggi comuni. Ma la pena che vi dà l' art 2 non è correzionale, nè di polizia. Dunque non è il giudice correzionale (cioè a dire il *giudice ordinario* de' delitti), ma è la gran-corte criminale il *giudice ordinario* in quel caso. Arresto del 13 marzo 1840, nella causa di *Regiacorte* e *Porreca*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

(1) L. 12 et 22, D. XXXIV, 5, *de rebus dubiis*. — Regole d' interpetrazione son queste che si leggono nelle leggi così antiche che nuove, benchè si trovino pure in ogni logica, sia d' ARISTOTILE, sia di LOCKE, sia di GENOVESI.

ba legis amplexus, *contra legis nititur voluntatem* (1). Questa gran-corte ha seguito le parole della legge secondo un solo lor senso, ma non ha guardato l'altro che corrisponde alla di lei volontà. È poteva esser mai nella volontà della legge che il giudizio di un misfatto gravissimo degno dell'ultimo supplizio, e perciò di pronto e pubblico esempio sul luogo stesso ov'è stato commesso, sia trasportato da Teramo p. e. a Reggio, sol perchè in Reggio per un misfatto lievissimo n'è stato arrestato il colpevole? E perchè mai la legge subordina in ogni caso al giudice territoriale di un misfatto ordinario il giudice territoriale di un misfatto speciale? Solo perchè il misfatto speciale, quello cui compete una procedura più spedita, non che una esecuzione di pena non mai sospesa da ricorso, esige più pronto esempio sul luogo dove è stato commesso. E dove la competenza non è speciale, toglieremo noi la forza dell'esempio sul luogo, alla punizione del misfatto più grave, sol per una parola che vuolsi intendere contro la ragion della legge?

13. Son dunque di avviso che il conflitto tra la gran-corte di Principato-citeriore e quella di Principato-ulteriore debba essere risoluto per la giurisdizione di Principato-citeriore, ove fu commesso da *Basilio Montefusco* il misfatto più grave (2).

---

(1) L. 5, C. I, 14, *de legibus et constitut.*

(2) Così venne deciso. — Le controversie di confini delle giurisdizioni territoriali son decise dalle autorità amministrative. Ma se la giustizia penale non può attenderne la decisione, quella che nel mentre della controversia previene l'altra è competente. Arresti del 9 nov. 1834 nella causa di *Gaetano Silvestri*, e dell'8 genn. 1835 nella causa di *Pietro Bianco*, MONTONE comm., NICOLINI m. p. — Sul dritto di prevenzione, v. il n. V. al vol. 1, di queste *Quistioni*. Nell'ultima

XXIX.

Evasione dal luogo di pena in una provincia, altro reato ed arresto in un' altra. — Art. 479 pr. pen.

Signori, un condannato a' ferri evase dal ponte della Maddalena, nella giurisdizione della gran corte crim. di Napoli. È stato arrestato in provincia

---

nota al § 58 di quel n. V, sono con maggiori particolarità indicati questi due arresti. — Due reati puniti dalla legge dello stesso grado e qualità di pena, sebbene l' un d' essi esiga per la reiterazione il massimo del grado, pure non cessano di essere uguali; e per conseguente se sieno commessi in diverse giurisdizioni territoriali, dee procedere per l'uno e per l' altro il giudice del luogo ove l'imputato è stato arrestato. Così venne deciso dalla corte suprema nella causa di *Carlo Leone*, 7 settembre 1832, Celentano comm., Nicolini m. p.— È avvenuto che un imputato di misfatto commesso in una provincia, sia stato in questa dopo qualche tempo arrestato; ma quivi la gran-corte dietro l' interrogatorio, chiarito meglio il fatto, per mancanza di pruove, mise provvisoriamente il reo in libertà. Or egli era imputato di un secondo misfatto, punibile di egual pena in altra provincia. Chi doveva esserne il giudice? A me parve che fino a tanto che il reo era in libertà, non più si verificava per lui la condizione di trovarsi *arrestato*; e perciò la giurisdizione del primo giudice territoriale non poteva estendersi, nel caso che si proponeva, ad altra provincia. Anzi come potea verificarsi che quel reo per lo secondo reato fosse arrestato nella provincia stessa ove lo aveva commesso, questo giudice era nel dritto di restaurare con novelle pruove il primo giudizio e trovatele sufficienti, pronunziare definitivamente e del primo e del secondo reato: ne' reati di ugual peso, ciascun giudice procede separatamente (*quisque secundum iurisdictionem suam*) sino all' arresto effettivo dell' imputato. Ma la corte suprema con lieve maggioranza (5 sopra 4) decise che il giudice del luogo ove il reo era stato già liberato, si era *virtualmente* e per forza di legge, impadronito

di Basilicata nella flagranza di un reato correzionale. La gran-corte di Napoli ne crede il giudizio di sua competenza, perchè l'evasione dal bagno è misfatto, punibile di accrescimento della pena residuale de'ferri, mentre il nuovo reato è delitto. Il ministero-pubblico si oppone, credendo violato l'art. 479 pr. pen. ch'è una eccezione alla regola dell'art. 495; ed ha prodotto ricorso avverso questa dichiarazione di competenza della sua gran-corte. Io credo che il ricorso sia sostenuto dalla legge (1).

2. L'art. 479 è collocato sotto il titolo; *del giudizio de' condannati fuggiti e nuovamente arrestati*. Questo titolo è distinto in quattro art. Il primo indica la forma del giudizio di evasione; esso si fa sulla semplice ricognizione della persona. Non vi è dunque bisogno d'indagini per testimoni, nè di lunga discussione pubblica tra costoro ed i rei.

---

della giurisdizione sull'altro misfatto, benchè da lei ignorato. Arresto del 23 settembre 1839, nella causa di *Francesco Trinchera*, Montone comm., Nicolini m. p. Confesso che tal teoria non cape nel mio breve intelletto. Il giudice territoriale ha, secondo ch'io penso, la vera ed esclusiva giurisdizione de' reati, nè può esserne privato che per espressa disposizione di legge. Ma alcuni propendono ad allargare la giurisdizione de' giudici fuori territorio. Ne abbiano veduto l'esempio nel n. III di questo volume.

Nel *Supplimento alla coll. delle ll.*, n. 139, cap. 14 e segg. si è guardato un altro caso di competenza territoriale. Ne'reati che si ripetono e si consumano per fatti successivi, se è incerto il luogo e l'epoca de' primi fatti che li constituiscono, è competente il giudice del territorio ove si consuma quella parte del fatto criminoso, il cui luogo e tempo è con certezza determinato. Così se incerto è il tempo ed il luogo dove si è commessa una falsità, è competente il giudice del territorio ove della falsità si è fatto uso, quantunque de' due reati successivi, *falsità* ed *uso*, la falsità sia il reato maggiore.

(1) Queste conclusioni furono da me pronunziato nella causa di *Gen. Concilio*, 22 febb. 1836, Montone comm.

3. Il secondo art. ed il terzo parlano della competenza, secondo che il reo era condannato, o per misfatto, o per delitto, o per contravvenzione. Il quarto, ch'è l' art. 479, fa l'ipotesi che il condannato, nell' atto della evasione o dopo, siasi renduto *colpevole di altro reato*. In questo caso, *il giudizio della evasione si cumulerà col giudizio del nuovo reato, e verrà fatto dalla gran-corte speciale della provincia ove il nuovo reato è stato commesso.*

4. Or nelle tre frasi di questo art., *colpevole di altro reato*, *giudizio del nuovo reato*, *provincia ove il nuovo reato è stato commesso*, crede la gran corte criminale di Napoli che la parola *reato* non sia usata come voce di genere, ma come voce equivalente alla più grave delle tre sue specie, cioè a *misfatto*; tal che nel caso in quistione, ove il nuovo reato è un *delitto*, l' art. 479 non sia applicabile. Così ricorre alla regola dell' art. 495 che la cognizione del reato maggiore trae a se la cognizione del minore.

5. So non esser raro che *verba legis plerumque aliud habeant intellectum, et mens legislatoris aliud velit* (1). Ma qui nè la parola della legge, nè la mente del legislatore, nè la cosa di cui si tratta, permettono l'arbitrio a cui trascorre la gran-corte in interpetrare l'articolo. Basta osservare che nell' art. precedente si parla e di *misfatti* e di *delitti* e di *contravvenzioni*. Se dunque immediatamente si fa uso della voce *reato*, nome di genere che tutte e tre queste specie comprende, non poteva certo essersi obliata la distinzione fondamentale di ogni giurisdizione e d' ogni procedura penale, impiegando impropriamente la voce del genere per una sola delle allor allora indicate insieme,

(1) L. 23, §. 2, XXVII, 1, *de excusationibus*.

specie di reati. E l'aver ripetuto in quest'art. 479 non meno che tre volte la stessa voce *reato* (§ 3), rende più forte il pensiero che si dispiega, non per i soli misfatti, ma per tutte, quante esse sono, le tre maniere di violazione delle leggi penali.

6. Nè si può alla gran-corte menar buono l'argomento ch'ella trae dagli art. 158 a 162 della procedura penale, quasi che in essi, ove si parla di *misfatti*, cioè della *specie*, la legge voglia intendere il *genere*, cioè *ogni reato*. Da ciò mal conchiude *e contrario*, che nell'art. 479 può bene nella voce generica *reato* chiudersi la sola idea della *specie*, cioè de' soli misfatti. Vi è per fermo un rapporto tra que' due art. e l'art. 479, perchè in quelli si parla della utilità di trattare nel medesimo giudizio tutt' i reati alla medesima persona addebitati, e non per rapporto di pure voci, secondo ne ragiona la gran-corte.

7. Si guardi di fatti il principio che quegli art. sviluppano per i giudizi criminali, in confronto a ciò che altri art. spiegano per i giudizi correzionali e di di polizia; e si vedrà che nell'art. 355 è detto che il giudice correzionale, quando può procedere ad instruzione scritta, dee farlo *secondo le regole fissate per la instruzione delle pruove*, il che rende comuni a' tre ordini di giustizia penale le forme instruttorie: gli art. 369 e 372 rendono comuni alla giustizia correzionale tutte le norme della discussione pubblica e della compilazione delle sentenze: l'art. 410 le rende comuni anche a'giudizi di polizia. Fra questi art. comuni a' tre ordini di giustizia penale è l'art. 285 che parla di *più misfatti* sottoposti al medesimo giudizio. Applicandosi questo a'giudizii correzionali, la stessa regola fa riguardar *più delitti*, e ne'giudizii di polizia *più contravvenzioni*. Gl' art. 85, 87 ed 88 delle ll. penali mostrano pure come nel giudizio medesimo può

sorgere la reiterazione di *più delitti* e di *più contravvenzioni*. Se dunque nel cap. *della sottoposizione all'accusa*, tanto l'art. 158, quanto l'art. 159 parlano di più misfatti i quali, quando tutte le instruzioni che li riguardano, sieno in istato di esser giudicate, debbono tutti nello ssesso giudizio definirsi, lo stesso dee dirsi di più delitti o di più contravvenzioni. Non è dunque che la parola *misfatto* in que' due articoli sia impiegata come voce di genere: ciò non può supporsi ove si parla unicamente del giudizio de'misfatti: bensì *par ratio iuris*, e la disposizione espressa che, ove tace la legge, rende comuni a' giudizii minori le forme de' maggiori, trasportano a' giudizii correzionali e di polizia questi art. di procedura scritti per l'alto criminale. Essi di rado sono applicabili ove si agisce per instanza privata, perchè non sempre tutte le citazioni e le instruzioni vi son pronte nel medesimo tempo; e perciò non vi si avvera la condizione de' due art. 158 e 159, *che esse sieno in istato di essere sottoposte al medesimo giudizio*: ma ne' molti giudizii correzionali i quali si promuovono ad instanza del pubblico-ministero, nulla vieta il riunire in una le citazioni per più delitti e per più contravvenzioni.

8. Lo stesso è da dirsi de'due art. 160 e 161 che parlano di *misfatti connessi*. Non è che quivi s'intendano pure *delitti connessi*, e *contravvenzioni connesse*: l'oggetto del cap. ove quei due art. sono collocati, è l'accusa ed il giudizio de' misfatti. Ma la ragion della legge, e l'intelligenza costante data a sì fatti art., ne trasportano le regole anche al medesimo atto di accusa de'*delitti* o delle *contravvenzioni* connesse a'*misfatti*; tanto più che l'art. 300 dà alle gran-corti criminali la facoltà di giudicare e *delitti* e *contravvenzioni* risultati dalla pubblica discussione

instituita per qualche misfatto. Le regole di discussione, comuni a' giudizii criminali, correzionali e di polizia, rendono comune anche a questi la definizione de' *misfatti connessi* e delle forme de'loro giudizii.

9. Gli art. 162 e segg. riguardano il principio massimo di dritto, che niuno può essere menato nuovamente in giudizio per misfatto già giudicato. *Par ratio iuris*, perchè nella compilazione della sentenza sono comuni alla giustizia emendatrice, come all' ammonitrice, le regole della giustizia esemplare, fa sì che questo principio sia pure ad esse comune.

10. Non è dunque vero che la legge faccia uso talvolta della voce, *misfatto*, per dinotare il genere, *reato*, e che così può intendersi *misfatto* ov'ella dice *reato*. Ciò, travolgendo il senso proprio della voce, autorizzerebbe un arbitrio troppo funesto alla giustizia. So che in legge si usa spesso la voce del genere per dinotar la specie, ma quando è evidente la relazione della voce del genere alla specie già indicata. Nell' art. 479, la voce, tre volte ripetuta (§ 3 e 4), vi è ripetuta in modo, non relativo, ma assoluto. Bensì si parla del giudizio simultaneo di misfatti e delitti addebitati allo stesso reo, il che non potrebbe avvenire, se per altri art. posteriori non fossero renduti generali a tutti e tre gli ordini della giustizia penale gli art. 158 e segg. della procedura.

11. Che se vogliamo profondar l'intelletto nella ragione della legge, ella è chiarita dal primo art. di questo tit. *del giudizio de' condannati fuggiti e nuovamente arrestati*. Il giudizio di evasione ha qui forme semplicissime (§ 2); ma quello degli altri reati può ben essere assai complicato, mettendo in movimento documenti, esperimenti di fatto, perizie, testimoni e pruove d' ogni maniera. Tutto ciò rende difficili ed incomode le indagini fuori provincia, e penosa oltre

modo in altro territorio la pubblica discussione. Le leggi penali debbono provvedere alla pubblica sicurezza, ma non perciò dare a' giudici la potestà di vessare i cittadini pacifici, per farli trasmigrare fuori del luogo nativo e del centro di loro affari, senza necessità cui sia impossibile trovar modo e rimedio (1). Conveniva dunque ritenere la giurisdizione nella provincia ove si è commesso il nuovo reato, e cumularvi quello della evasione, il quale, ovunque sia stato commesso, è di sua natura meno imbarazzante e più speditivo.

12. Adunque l'art. 495 ripete l'antica regola: ogni reo è soggetto alla giurisdizione territoriale dove ha commesso il reato. La prima eccezione, suggerita dalla combinazione di questa coll'altra regola, che un reo di più reati, ne sia giudicato in un solo e medesimo giudizio (§ 6 e 7), è che il reo di più reati commessi in diverse giurisdizioni territoriali, sia giudicato da quella ov'egli ha commesso il reato più grave; e che se i suoi reati portano alla stessa pena, ei sia giudicato in quella ov'è stato arrestato. La quale eccezione ha poi due distinzioni. La prima è se uno de' reati addebitati allo stesso reo e commessi in diverse giurisdizioni, sia di competenza speciale: la speciale allora tira a sè la competenza degli altri. La seconda è questa dell'art. 479, se uno de' reati sia l'evasione di un condannato; nel qual caso, benchè il giudizio rimanga di competenza della gran-corte speciale, pure l'utilità sopra mentovata (§ *preced.*) ha fatto introdurre la cumulazione del giudizio de' due reati nella provincia ove si è commesso il secondo, ad onta che questo nè sia speciale, nè porti a pena maggiore, anzi sia semplicemente un delitto. In questi

(1) L. 1, §. 1, D. XXII, 5, *de testibus*.

due casi, si riuniscono del pari nello stesso atto di accusa tutti i reati commessi dallo stesso imputato; e nel secondo, il giudice che ha giurisdizione territoriale sopra i reati che esigono testimoni e documenti, procede per tutti con rito speciale. *In toto iure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est* (1). Il singolare di quest' ultima specie non è già, che la competenza assoluta per ragion di materia sul reato di maggior pericolo, rimanga assorbita nella competenza del minore; perciocchè qui pure la speciale tira a sè l' ordinaria: la sola competenza per ragion di territorio è quella ch' è vinta; ed il misfatto e il delitto sono, nella provincia ove fu commesso il delitto, giudicati entrambi, ma con rito speciale.

13. Per queste ragioni io conchiudo, che si accolga nella causa presente il ricorso del pubblico ministero, si annulli la decisione della gran-corte di Napoli, e *per regolamento di giudici* si rimetta definitivamente la causa alla gran-corte di Basilicata, giurisdizione ove il reo ha commesso l' ultimo reato, e dove è stato arrestato (2).

---

(1) L. 80, D. *de reg. iuris.*

(2) Così venne deciso. — Ed anche nelle cause correzionali, in forza dell' art. 497 pr. penale, annullata una sentenza per vizio d'incompetenza, si regolava il giudice senza rinvio. Arresto nella causa di *Lorenzo Sorrentino*, 1 agosto 1832, Di Giovanni comm., Brancia m. p. — Anzi in un conflitto tra la gran-corte criminale di Terra di lavoro che si dichiarava qual *corte speciale* competente nella causa, ed un consiglio di guerra che dichiarava la causa di *competenza militare*, la corte suprema non ammise l' uno nè l' altro assunto, e per regolamento di giudici inviò la causa alla *corte ordinaria* di Terra di lavoro. Arresto del 21 luglio 1834, nella causa di *Giuseppe Giura*, Montone comm., Nicolini m. p.—Ma l' art. 497 ha sofferto in seguito non lieve innovazione, come vedremo qui appresso nel n. XXXI.

XXX e XXXI.

Se ne' giudizii di competenza, dietro ricorso di parte, possa la corte suprema pronunziare in linea di regolamento di giudici.

Sommario.

Conclusione (n. xxx). — *Comento dell' art.* 497 *pr. penale.*

I. Stato della quistione, § 1 e 2.

II. La doglianza di difetto di pruova, del pari che l'eccezione la quale riguarda il merito della causa, non possono accogliersi come motivi di ricorso avverso la decisione di sottoposizione ad accusa e di competenza, § 3.

III. Art. 427 pr. pen., la cui ipotesi è di un reo di misfatto speciale, complice di altro misfatto di rito ordinario: egli è giudicato per l' uno e per l' altro dalla gran-corte speciale: i rei del solo misfatto ordinario, vanno al giudice ordinario, § 4 e 5.

IV. Se una gran-corte nel caso sopra indicato sottopone co' primi rei anche i secondi alla stessa competenza speciale, la corte suprema dovrà forse annullare e rinviare, ovvero regolare il giudice? § 6.

V. Non dee certo rinviare tutta la causa, perchè il procedimento speciale conviene a' primi rei, § 7. — Dovrebbe in forza del rescritto del 20 giugno 1818, annullare e rinviare la seconda parte della decisione per i soli rei che doveano essere giudicati, non dal giudice di eccezione, ma dall' ordinario, § 8.

VI. Storia di questa parte della legislazione. — Art. 118 della l. organica, § 9. — Niuna differenza ne' poteri della corte suprema tra quistione di competenza per ricorso, e di competenza per conflitto, § 10 ed 11. — Perchè il rescritto del 20 giugno 1818 vi stabilì immediatamente dopo tal legge una differenza nelle facoltà della corte suprema? § 12.

VII. Tal differenza non poteva essere che temporanea, § 13. — Pubblicate appena le leggi di procedura, cadde il rescritto per l' art. 497, § 14 e 15. — Perchè nè il re-

scritto, nè questa parte dell' art. 118 della legge organica napolitana vennero ripetuti nella legge organica di Sicilia? § 16.

VIII. Quel che il legislatore volle abolito, lo espresse nella legge organica siciliana, § 17.

IX. Il rescritto del 29 ottobre 1834 non riguarda la quistione presente, § 17.

X. Principii della competenza territoriale e della speditezza del giudizio, i quali favoriscono la massima che ne' giudizii di competenza la c. supr. dee regolare il giudice, § 18.

XI. Uno dev' essere l' atto di accusa per i rei speciali e per i rei non speciali ne' reati connessi, benchè separati ne sieno i giudizii, § 19, 20 e 21.

XII. Conchiusione, § 22.

Reale rescritto (n. xxxi). — *Non approva il sistema tenuto dalla corte suprema ne' giudizii di competenza a ricorso di parte, e lo cangia.*

I. Se l' art. 497 proc. pen. dia facoltà alla corte suprema di regolare il giudice in materia di competenza per ricorso di parte, § 1, 2 e 3.

II. Poteri della corte suprema a' termini della prima parte dell' art. 118 della l. org., § 4.

III. Ragionamento perchè non possa uscire da questi poteri nell'ipotesi figurata dalla seconda parte del d. art. 118, § 5.

IV. Ragionamento tolto da altri art. di legge, § 6 a 9.

V. Dispositiva del rescritto, § 10.

XXX.

Comento dell' art. 497 pr. pen.

Signori (1), misfatti atrocissimi, inauditi aggiramenti d' insidie, ci svela l' accusa della quale ci

---

(1) Nella causa di *Gabriella del Colle*, *Pellegrino Russo* ed altri, all'udienza de' 12 dicembre 1834, Montone comm., Nicolini m. p.

occupiamo. Una donna, nata in condizione ove non è persuasore di mali il bisogno ; congiunta per nozze ad uomo, cui l'indole malvagia, la carica di capourbano ed una cieca mal collocata fidanza davano, anche al di là de' suoi dintorni, un impero illegale e funesto; conscia e forse instigatrice di lui ne' soprusi e nelle calunnie, per le quali entrambi delle sostanze altrui arricchivano; accortasi omai ch'egli andava troppo addentro altre più segrete sue pratiche ricercando, non senza minaccia di vendicare il contaminato suo talamo; questa donna, per timore di ciò, di notte, nella stessa casa coniugale, in sua presenza, lo fa uccidere da'satelliti di lui, fra i quali il più avventato ed audace era l'adultero. E invereconda ipocrita, non sì tosto gli assassini il finirono, cominciò a gridare e chiamar gente in soccorso, e poi riempiè di falsi gemiti e di grida la provincia tutta ed i ministeri di stato; e sì menò sue arti, che fece credere ignoti gli omicidi, ma certamente per rea vendetta spediti fin dentro al suo albergo da coloro che il marito, usando dell' ufizio, avea perseguitati. Quindi deviate le indagini dalla traccia vera dell'omicidio, lo espiarono in prigione parecchi innocenti; ed ella più insolente per la impunità, ne trasse incentivo a scellerati fatti peggiori. Perduta fra quei suoi sicarii in tresche e bagordi, dalle stanze macchiate ancora del sangue del marito, li spediva qua e là ad assaltare sulle strade pubbliche e rubare i viandanti. Tra le prede n' ebbe più fedi di credito; carte inutili, s'ella non sapea ridurle in moneta. Andò dunque con mentito nome in Salerno, e soscrivendo con questo le carte sul banco de' mercadanti a'quali si era rivolta, le diede in prezzo degli oggetti comprati. Se non che all' uscire da una bottega, fu veduta e salutata da un *Francesco Quercia*, già suo domestico, il quale nel tempo stesso riveriva il mercadante; sì che costui ben

avvertì esser ella cognita a lui. Ed ella se ne accorse, e temette poter essere per questa via scoperta agevolmente nel vero suo nome e suo stato. Lo attirò dunque alla sua patria e in sua casa; e quivi assai carezzevolmente ricevutolo, dopo la cena, sullo stesso letto ospitale, in braccio a securo sonno, il fè da'suoi *a colpi di scure* trucidare, e ridotto in pezzi il cadavere, sotto una catasta di legne nel vicino orto riporre; misfatto ultimo che fece traboccar la bilancia, e scosse al fine la troppo assopita giustizia. Imperciocchè, indice una cagna dell' insanguinato nascondiglio, questo venne il dì seguente palesato; la voce se ne sparse; accorse il regio giudice, e per le vestigia mal cancellate del sangue fu guidato al luogo della strage: la donna ed i socii vennero arrestati. Allora le querele de' mercadanti, che trovato da' dirubati denunziato al banco l'involamento delle fedi di credito, andavano ricercando l' autore di quel fatale saluto, onde conoscere il soggiorno e le qualità di colei che le carte già impedite avea lor consegnate; la notizia d' essere costui sparito, e poi in quella casa sì miseramente ucciso; le firme che riconosciute esser di mano della donna, mostravano com' ella avea sè stessa falsificata in un' altra; gl' interrogatorii de' rei; le libere testimonianze de' domestici e de' vicini, cui fino a quel punto avea chiuso le labbra il timore; e finalmente lo svolgimento delle sue calunnie ne' giudizii intentati contro altri per la uccisione del marito, manifestarono tutta e chiarirono la serie orribile di oltre a sei anni di continuati misfatti. I rei tutti ne sono stati sottoposti all' accusa con la formola indistinta, *perchè si proceda contro di essi innanzi alla gran-corte speciale.*

2. Non d' altro che del loro ricorso avverso tal dichiarazione di legittimo stato di accusa, noi dob-

biamo occuparci. Sarebbe desiderabile per onore dell' umanità, che pruove sì gravi, nella loro solenne discussione, si risolvessero in fallaci apparenze. Nè voi, nè io, educati a lungo uso di esperienza forense, saremmo nuovi a 'sì fatta trasformazione. Ma ciò non può renderci accorti di altro, che di farci discutere con calma, *sine ira*, *sine studio*, i motivi del ricorso. L'unico oggetto di esso è di esaminare se i fatti così esposti menino alla competenza che si è spiegata (1). Ma questi fatti noi dobbiamo ritenere in ipotesi: i giudici del merito, quando ne sieno competenti, vedranno poi nel giudizio definitivo la loro veracità, e n' estimeranno il legame. A noi non lice dipartirci dallo stato in cui ci si presenta la causa.

3. Per la qual cosa assai vano, anzi irricevibile mi sembra il primo motivo. Esso ci menerebbe fuori del cerchio delle nostre facoltà nel giudizio di accusa in cui versiamo. Si cerca di opporre altri fatti a' fatti rilevati dalla gran-corte, attenuar di questi le pruove, e suggerirne altra estimazione; cose cui guardar non possiamo. I fatti della causa per noi, non posson essere che quelli esposti nella decisione della gran-corte: ella li trae dall'atto di accusa, e li fa suoi; e ben poteva farlo: ogni altro fatto, comecchè risulti dal processo, non ci riguarda; sì che in questa specie di giudizii, non il processo, ma la sola decisione di accusa ci è inviata per legge (2).

4. Il secondo motivo parmi degno della vostra attenzione. Il misfatto commesso da tre o più per-

---

(1) Art. 177 pr. pen.

(2) Art. 177, 183, 431, pr. pen. — V. nella nostra *Proc. penale* il § 605 della parte III, ove è riportato il rescritto del 24 dicembre 1823, che fissa le norme sopra questa materia.

sone, delle quali almeno due sieno portatori di armi proprie, è misfatto accompagnato da violenza pubblica, e perciò soggetto alla gran-corte speciale. Tale sarebbe nella causa il coniugicidio premeditato; tali i furti in strada pubblica con sequestro di persona: la falsità in carte di banco mena pure alla competenza medesima. Ma l'omicidio premeditato in persona di *Quercia* fu commesso *a colpi di scure*, arme del tutto impropria (1); e la stessa gran-corte nella sua motivazione numera fra gli accusati coloro, che di questo solo misfatto son rei, senza che sieno stati implicati affatto ne' misfatti speciali. La gran-corte dunque, mal discende ad una *dispositiva* che gl'involve insieme cogli altri nella sola competenza di eccezione. Essi debbono essere giudicati col rito ordinario.

5. La donna, vergogna del suo sesso, che di tutti questi reati, sì speciali che ordinarii, è l'anima informante e la causa, *dux femina facti* (2), del pari che tutti coloro i quali sono autori o complici con lei di qualche misfatto speciale, debbon essere, anche per l'altre loro imputazioni, giudicati col rito speciale. Ma l'omicidio premeditato (*assassinat*) che in tutti i casi di attruppamento armato vien soggettato in Francia alla competenza speciale (3), non lo è appo noi, se non quando l'attruppamento è con armi proprie, qualificato di violenza pubblica, come in questa causa fu il coniugicidio. Nell'omicidio di *Quercia* abbiamo ne' rei la premeditazione, il mandato, il concerto; vi abbiam di più la rea causa di sopprimer la pruova d'un altro reato, tutte circostanze delle quali ciascuna mena evidentemente alla pena capitale; ma non vi abbiamo armi proprie che menerebbero

(1) V. i nn. IX e X del vol. 2 di queste *Quistioni*.
(2) Virg. *Aen.* I, v. 364.
(3) Art. 554 cod. d'instr. crim. di Francia.

alla competenza speciale. Vi ha due tra gli omicidi di *Quercia* (*Francesco-Antonio* e *Carmine Russo*) a' quali non è addebitata alcuna parte de' misfatti di lor natura speciali: essi due solamente, ad oggetto di sopprimere la pruova e del furto da cui provennero le fedi di credito, e della falsità delle loro girate, diventarono instrumento della donna in tale uccisione. Parrebbe dunque che la parte di decisione che riguarda costei e gli altri autori e complici de' misfatti speciali, debba approvarsi, ma non l' altra parte che risguarda i due che sono rei solamente dell' ultimo misfatto, i quali debbon essere giudicati separatamente col rito ordinario (1).

6. Tutto fin qui mi sembra assai piano. Ma spiace a costei, ma spiace a tutti i suoi misfattori, l' essere giudicati nella provincia ove destarono tanto orrore, e dove a tutti la loro reità è manifesta. Sostengono dunque che l' annullamento di una parte della dispositiva dee menar seco l' annullamento dell' altra, e che questo annullamento, in forza del sovrano rescritto del 20 giugno 1818, dee produrre il rinvio di tutta la causa ad altra gran-corte.

7. Il primo assunto mi par contrario alla legge, comentata da molte vostre decisioni. So l' art. 316 della procedura penale: *Quando trattasi di causa individua, il ricorso d' uno de' condannati avverso la decisione definitiva sospende di dritto l' esecuzione che riguarda il correo.* Questo è spiegato per le sue conseguenze dall' art. 313 dello statuto pen. militare. *Quando siasi annullato un giudizio portante la condanna di più correi, ancorchè il ricorso sia stato prodotto da un solo di essi, la decisione ne viene intimata anche a quei condannati che non*

(1) Art. 427 pr. penale.

ricorsero, *perchè* , *volendo* , *si prevalgano del benefizio che può loro derivare da tale annullamento*. Ma noi siamo nel caso di competenza , non di condanna. Questi art. dunque non sono applicabili alla causa. All'incontro la competenza speciale è bene spiegata contro di alcuni : il ricorso di costoro debb' essere rigettato. S'ella è male spiegata contro di altri, *quisque in causam suam* : questi altri soli debbon essere giudicati col rito ordinario (1).

8. Ma da chi? insistono questi altri. Voi dovete inviarci ad altra gran-corte in forza, non più della seconda parte dell' art. 118 della legge organica, ma del real rescritto de' 20 giugno 1818 che venne ad abolirla.

9. La prima parte dell' art. 118 statuisce che in caso di annullamento la corte suprema dee rinviare la cognizione della causa ad altro giudice di egual grado : la seconda parte è così espressa. *Nelle cause di competenza rinvierà le cause al tribunale che la stessa corte suprema giudicherà competente*. Ella dunque *annulla e rinvia* in tutte le cause definitivamente decise, nelle quali o siasi contravvenuto al testo espresso della legge , o sieno state violate le forme essenziali del rito ; e *regola il giudice* ne'giudizii di competenza. Così per l' altra legge organica del 1808 ; così per quella del 1812. La corte suprema per le competenze giurisdizionali fa ciò che prima faceva la nostra *camera reale*, e poi la *giunta suprema delle quistioni*. Questo sistema è rimasto sempre inconcusso fino ad oggi nelle cause civili. Il principio è uno: nelle cause di merito il collegio supremo che sovrasta a tutta la magistratura , è censore , non giudice: nelle cause di competenza è censore ed è

(1) Art. 329 pr. penale.

giudice, e la discussione ch' ei ne fa, è terminativa. Niuna differenza debb' essere in ciò tra le cause civili e le penali.

10. Lo stesso potere fu dato alla corte suprema dagli art. 134 e 135 dell' ultima legge org. ne' conflitti di competenza tra diverse giurisdizioni. La corte suprema attribuisce in essi la causa ad una giurisdizione più che ad un' altra; nè il suo arresto è soggetto a nuovo esame nel tribunal regolato. È ricognizione del giudice vero della causa, non delegazione, o più veramente surrogazione di un giudice ad un altro, come si fa nell' annullamento e rinvio (1). Se i fatti si cangiano, può bene spiegarsi poi un'altra competenza. Ma nello stato in cui è la causa, la pronunziazione della corte suprema è definitiva, è obbligatoria, è cosa giudicata.

11. Anzi spesso ne' conflitti negativi, ella può secondare entrambe le decisioni delle due autorità di cui ciascuna vuol essere esclusa dal dovere di giudicare, ed approvandole, dar la giurisdizione ad una terza (2). Altrimenti chi stabilirebbe in questo caso il vero giudice nella causa? Tanto è essenziale alla instituzione della corte suprema il pronunziare in queste controversie, non del merito della causa, ma della competenza per definirne il merito, che questo è il primo oggetto della sua instituzione: sua prima attribuzione è il ritenere le giurisdizioni nel triplice loro confine, di gerarchia, di territorio, di materia.

12. Ciò non ostante, pubblicata appena questa legge organica nel 29 maggio 1817, si osservò quanto le leggi di procedura fossero necessarie alla loro.

---

(1) V. al n. III di questo vol. il § 28.
(2) V. la nota al § 5 del n. XXVI di questo vol.

osservanza, particolarmente per regolare il terzo confine delle giurisdizioni ne' modi di procedimento. La procedura ne' giudizii penali risultava allora, meno da leggi, che da una incomposta congerie di decreti particolari e di rescritti e di ufizii ministeriali, non sempre concordi (1). Ciò spargeva d'incertezze e di arbitrii la determinazione delle competenze. Quindi si credette dare allora a tai quistioni un audamento men rapido, e soggettarle allo stesso ripetuto esperimento che opera il rinvio nelle altre cause. La natura della cosa non rendea ciò possibile ne' conflitti. Quindi il rescritto del 20 giugno 1818 ordinò, che ne' conflitti la corte suprema dovesse rimettere la cognizion della causa a quei giudici ch' ella giudicava competenti; ma per i ricorsi avverso decisioni di competenza, non potesse che o rigettare, o annullare e rinviare. Il principio, già comune a' conflitti ed alle quistioni di competenza per ricorso (§ 10), si conservò ne' soli conflitti; ma ricevette un' eccezione nelle quistioni di competenza per ricorso, fino a tanto che fosse durato il bisogno che l' aveva dettata.

13. La sola forma di *rescritto*, mostra che questa era una disposizione temporanea ed interinale. Se non fosse stata tale, si sarebbe rivocato un art. di legge organica, legge d' ordine pubblico, con una disposizione, la cui forma non le dà per legge una forza sì potente nè sì generale: esso nemmeno è inserito nella collezione delle leggi, perchè quantunque occasionato da quistioni degne della sovrana attenzione, è dato *per caso sì particolare che non può formare oggetto di leggi e di decreti.* (2).

---

(1) Ad ordinar questa fu intesa la mia *Instruzione a' giudici regii* in tre volumi, pubblicata nel 1812.

(2) Legge del 24 marzo 1817.

14. Di fatti non appena che fu compilato, ed in maggio del 1819 fu pubblicato il corpo intiero della nostra patria legislazione, l' art. 497 della proc. penale fè cadere il provvedimento temporaneo del 20 giugno 1818, e restituendo tutta la sua forza alla seconda parte dell' art. 118 della legge organica, prescrisse in termini generalissimi quanto segue: *Tutte le cause di competenza, incluse quelle delle gran-corti speciali, e tutti i conflitti giurisdizionali, nella suprema corte di giustizia saranno trattate* IN LINEA DI REGOLAMENTO DI GIUDICI, *inteso il pubblico ministero. Ciò che nell' art. 183 è detto per le cause di competenza, sarà eseguito anche per le cause de' conflitti giurisdizionali.* Quest'art. 183 prescrive alcune forme ne' giudizii di competenza per ricorso alla corte suprema. Tai forme dunque son rendute comuni a' giudizii di competenza per conflitto. E così fu tolta la differenza, introdotta novellamente dal rescritto, tra giudizii di competenza per ricorso, e giudizii di competenza per conflitto; e ciò tanto ne' poteri della corte suprema, quanto nella forma del suo procedimento.

15. L'art. 497 è in termini chiarissimi: TUTTE *le cause di competenza, incluse quelle della gran-corti speciali*; parole a cui confronto son tosto messe le altre, TUTTI *i conflitti giurisdizionali*. Dunque calunniosa sarebbe ogni interpetrazione restrittiva delle voci *tutte* e *tutti*. È il caso di PAOLO: *cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio.* Nè fa ostacolo la prescrizione dell' art. 334 pr. pen. ove è detto: *Annullata una decisione, e rimesso ad altra gran-corte il giudizio, sia di competenza, sia di decisione definitiva, la decisione della corte suprema sarà notificata al reo.* Imperocchè gli art. precedenti e seguenti parlano di annullamento di decisioni di merito in forza di ricorso. Nondimeno

perchè può stare che la corte suprema decida ancora per *regolamento di giudice*, l' art. 334 abbraccia l' uno e l'altro caso, ma per la sola necessità di notificare al reo l'arresto o di *semplice censura*, o di *regolamento del giudice*. L'oggetto che in questo art. si propone, è la scienza che dee darsi al reo del giudizio della corte suprema; l' oggetto dell' art. 497 è di fissare i poteri della corte suprema medesima. Di questi poteri noi ragioniamo. Usatene voi; e poi lasciate che si notifichi a' rei, a' termini dell' art. 334, la vostra decisione.

16. Poco dopo di quelle leggi di pr. penale, nel 7 giugno 1819 fu pubblicata la legge organica delle autorità giudiziarie per i reali dominii al di là del Faro. Questa trovò l' art. 497 pr. penale, pubblicato già nel mese precedente; articolo che sì per i dominii reali al di qua del Faro, e sì per i dominii al di là, stanziava, senza riguardo al rescritto, la seconda parte dell' art. 118 della l. organica napolitana. Era dunque superfluo nella l. organica siciliana ripetere in giugno quel che in maggio le ll. di procedura avean detto: il perchè il suo art. 127 riprodusse la sola prima parte dell' art. 118 della l. organica napolitana, ed omise la seconda. Ben disse però nel suo art. 102: *le dichiarazioni di competenza speciale potranno impugnarsi col ricorso presso la corte suprema di giustizia, nel modo e forma e ne' termini dalle stesse leggi stabiliti*. Quali sono queste *stesse leggi* delle quali qui si parla? Sono quelle delle quali vi parlano gli art. immediatamente precedenti, cioè l' art. 101 e l' art. 100: *leggi di procedura ne' giudizii penali*. E si vegga la differenza tra l' art. 102 della l. org. siciliana ed il corrispondente art. 89 della napolitana. In questo non si fa alcuna rimessione a *leggi di procedura*, perchè nel 1817 esse non erano state anco-

ra pubblicate, e perciò convenne allora antivenirne il difetto con la seconda parte dell' art. 118.

17. Ed è pure da avvertire che secondo la legge organica del 1817 la corte suprema di Napoli avrebbe potuto per l'art. 123 pronunziare senza rinvio, quando l' annullamento derivasse dal merito, perchè il fatto non fosse stato qualificato reato per legge, o l' azione penale fosse stata prescritta o abolita. Ma con un secondo reale rescritto dello stesso dì 20 giugno 1818 fu sospesa questa facoltà; e poi con gli art. 145, 184 e 327 pr. pen. ella fu tolta definitivamente, e ristretta in questi casi alla censura, annullando e rinviando. La legge organica del 7 giugno 1819, numerando le facoltà della corte suprema di Palermo, non ripetette quella del nostro art. 123, essendo già comuni a' reali dominii oltre il Faro gli art. 145, 184 e 327 della procedura. Quindi è che non per il rescritto, ma per gli art. espressi d' una legge solenne, in niun caso, tranne la competenza per l' art. 497 pr. penale, le corti supreme possono pronunziare in merito, ma debbono solamente annullare e rinviare. Nella legge organica siciliana il legislatore omettendo l' art. 123 della legge organica napolitana, *quod noluit*, *omisit*: il rescritto era già convertito in legge la quale era comune al di qua e al di là del Faro.

18. Non ha guari ci è stato comunicato un altro rescritto del 29 ottobre 1834. Vi si stabilisce che l'annullamento d' una decisione estingue la giurisdizione della gran-corte che l' ha pronunziata, tanto nella causa particolare del reo cui la decisione risguarda, quanto per tutto il procedimento relativo all' interesse di ogni altro (1). Ma il caso che il rescritto prende ad

(1) Tal rescritto è riportato al n. VI di questo volume.

esaminare è di una decisione annullata per violazione di rito. È caso dunque di censura del procedimento, non di cognizione di giurisdizione. Per lo che tal rescritto trascrive la prima parte dell'art. 118 della l. organica; ma non trascrive la seconda, nè affatto vi allude. E no 'l poteva, perchè ne' giudizii de' quali parla la prima parte dell' art. la corte suprema è giudice censore, non conoscitore (§ 9); ma nelle competenze delle quali parla la seconda, non è l' atto suo principale il censurare ed annullare, ma il conoscere e regolare il giudice, e ciò disse espressamente l' art. 497 pr. penale (1).

19. Le nostre leggi, s' io non m' inganno, sono assai abborrenti di trasportare i giudizii d' una in altra provincia, quante volte assoluta necessità no' l consigli. *Ne' conflitti di giurisdizione si avrà sempre in mira la competenza territoriale* (2). È cosa singolare la tenerezza di alcuni per gl' imputati. Al vederli in carcere, declamano sull'ingiustizia delle lunghe detenzioni; e poi vedendoli in pericolo di condanna, non che condannati, senton male che nella terra atterrita da' loro misfatti se ne compia

(1) S' intende già che la corte suprema, aver dee sottoposto alla sua giurisdizione per ragion di gerarchia tanto il giudice cui attribuisce la giurisdizione, quanto quello cui ella la nega. Queste autorità sottoposte a lei, sono distinte in otto classi, alle quali *sovrasta la corte suprema di giustizia*. Art. 1, l. org. nap. ed art. 1 e 2, l. org. sic. — Tra queste classi non sono le *curie ecclesiastiche*. Dunque se la corte suprema si attenta a statuire, regolando il giudice, che un tribunale a lei sottoposto decida una causa piuttosto che un tribunale ecclesiastico, commette un *eccesso di potere*. Caduta in tal vizio la corte suprema (nella causa di *Giacinto Aloè*), ne fu corretta dal real decreto del 31 agosto 1831.

(2) Art. 495 pr. penale.

definitivamente il giudizio. Vorrebbero trasportarli di provincia in provincia fino a tanto che trovino un giudice che annoiato li assolva. Ma non veggono in ciò l'indebolimento e spesso la vanità dell'esempio; non veggono rilasciati e recisi i freni della legge, guarentigia della sicurezza individuale e della pubblica tranquillità; non veggono quanti affanni, quante spese si cagionano ad uomini innocenti e pacifici, trabalzati qua e là fuori del centro de' loro affari, per andare a rendere testimonianze, spesso vane, innanzi a giudici lontani dal luogo della strage. Or ne' giudizii di competenza il sistema di annullare e rinviare altrove, invece di regolare il giudice del luogo, tende per l'appunto a moltiplicar questi mali (1).

20. Se una gran-corte pronunziasse a capriccio senza motivazione alcuna, senza udire il ministero pubblico, senza essere composta del numero de' giudici che stabilisce la legge, queste nullità, quando viziano una decisione di competenza, esigono imperiosamente il rinvio. Ma quando il giudice territoriale erra nel merito della competenza, senza cumularvi altra quistione che riguardi l'azione o le eccezioni (2), ogni ragione di dritto e di convenienza vuole che raddrizzato l'errore relativo a' limiti della sua giurisdizione, si pronunzii del merito della causa dal giudice medesimo: in nulla egli ha pregiudicato il giudizio terminativo di fatto (§ 2). E ciò ha ragioni più gravi ne' reati connessi o dipendenti l'uno dall'altro, de' quali alcuni debbon essere giudicati con rito speciale, ed altri con rito ordinario.

---

(1) V. i §§ 19 e 20 del n. III di questo vol.
(2) V. i nn. XXII e XXIII di questo volume.

21. Imperocchè in questa connessione o dipendenza un solo sempre debb' essere l' atto di accusa. Della uccisione di *Quercia* la mandante, e nel tempo stesso aiutatrice presente, è la donna. Ella è rea di molti altri misfatti; ed in uno di questi è la causa dell' ultimo omicidio. Come potrà scindersi questo atto di accusa? Colei dee sottostarvi innanzi alla gran-corte speciale, e sì per i suoi misfatti speciali, e sì per gli ordinarii. Molto più dunque è necessario che in reati sì gravi, per le ragioni dette di sopra (§ 18), non si alteri la competenza territoriale.

22. De'due per contrario che della sola ultima uccisione son rei, l' accusa non può essere che una e la stessa: altrimenti ella rimarrebbe senza causa, ed essi sarebbero mandatarii senza mandato. Tal misfatto non speciale fu preordinato e consumato per sopprimere la pruova de'misfatti speciali. Ma quello e questi non posson essere sottoposti al medesimo giudizio. La legge non dice, *saranno giudicati con separato atto di accusa*: dice soltanto, *saranno giudicati separatamente*. Quante volte avviene che con lo stesso atto di accusa si celebrino più e separati giudizii? Se i rei del misfatto ordinario debbon essere giudicati separatamente con rito ordinario, questa separazione comincia per necessità di legge, non dall' atto di accusa, ma dal termine de' cinque giorni. La sola differenza tra il rito speciale e l' ordinario è che del termine de' cinque giorni son privati i rei speciali; i rei comuni ne hanno il benefizio. Ma pel giudizio di sottoposizione all' accusa, le condizioni della sua pronunziazione sono per gli uni e per gli altri le stesse; gli stessi e nel numero medesimo ne sono i giudici; le stesse le forme ed il tempo, perchè si pronunzia in entrambi, compiuta la comune instruzione delle

pruove (1). Perchè dunque non debb'essere uno ed il medesimo l'atto di accusa, e sì per gli uni come per gli altri?

23. Se dunque la gran-corte avesse conchiuso nella sua dispositiva che per i primi si fosse proceduto col rito speciale, e per i secondi col rito ordinario, non avrebbe offesa la legge, quando da'fatti ch'ella ritiene si va naturalmente a questa duplice conseguenza. Non lo ha fatto: dunque ha errato. Per lo che *regolando il giudice*, io credo che voi dovete rettificare la dispositiva del giudizio di sottoposizione all'accusa, approvare la decisione per tutti gli accusati che son rei di misfatti speciali, ed ordinare che coloro a' quali non è addebitato alcun misfatto speciale, siano dalla stessa gran-corte giudicati separatamente col rito ordinario (2).

---

(1) Ciò non poteva avvenire sotto l'impero della legge del 1 luglio 1809, quando le corti speciali erano composte di cinque giudici togati e di tre giudici militari a modo delle corti prevostali di Francia. Le corti ordinarie allora non avevano necessità di preliminarmente statuire dell'accusa e della competenza; ma le speciali dovevano prima dichiararsi competenti nella causa: questo era il primo loro atto. Oggi è necessario in tutte le cause criminali statuir prima sull'accusa e sulla competenza; ed i cinque o i tre magistrati che stabiliscono la competenza ne'giudizii ordinarii e negli speciali, sono tutti togati ed i medesimi.—V. le conseguenze di tal differenza nel *Suppl. alla collez. delle ll.* n. 123, 131, 132, 133, 235.

(2) Così venne deciso. — Ma questa giurisprudenza venne innovata dal real rescritto del 27 giugno 1838 che daremo nel n. seguente.

Quando in esecuzione dell'art. 427 pr. penale alcuni degli accusati debbono essere giudicati col rito speciale, ed altri separatamente col rito ordinario, il proccurator generale dee curare principalmente a non separare i due giudizii in modo che ne' giudici si oscuri col tempo la convinzione ingenerata nella discussione della prima parte dell'accusa, e si estimino i fatti differentemente nel secondo giudizio. Questo può farsi

XXXI.

Reale rescritto. — *Si disapprova il sistema tenuto ne' giudizii di competenza dalla corte suprema di giustizia.*

La legge organica dell' ordinamento giudiziario de' 29 maggio 1817 dispone coll' articolo 118 quanto segue — « In qualunque caso la corte su-
» prema annullerà una sentenza o decisione di un tri-
» bunale o di una gran-corte, sia in materia civile,
» sia in materia penale, dovrà inviare la *cognizio-*
» *ne della causa* ad un tribunale, o ad una gran-
» corte di egual grado, salvo ciò che sarà detto nel-
» l' articolo seguente. — Nelle cause di competenza
« rinvierà le cause al tribunale che la stessa corte
» suprema giudicherà competente (1). »

---

agevolmente sol che si dia il termine de'cinque giorni a quei soli che sono sottoposti a rito ordinario, è poi quello delle 24 ore con due separate ordinanze, ma notificate nel tempo stesso agli uni ed agli altri, sì che per gli uni e per gli altri possa celebrarsi senza molto intervallo la pubblica discussione. Allora se questa è di più giorni, ben può essere ultimata, alternando un giorno in rito speciale, ed un altro in rito ordinario, fino alla decisione; e se la discussione è breve, l'una può farsi immediatamente dopo dell' altra; purchè l'una e l'altra decisione conseguiti l'ultimo atto della propria discussione. Così si serberebbero i dovuti riguardi alle spese che si anticipano dalla tesoreria; il giudizio si sospenderebbe egualmente per qualche esperimento o impedimento di testimoni, e non si porterebbero queste discussioni a mesi e ad anni, come spesso avviene, dal che lo scandalo probabile di giudicati contrarii, e per lo più con inutile iattura di tempo, e ripetuta vessazione de' testimoni.

(1) V. gli art. 455 e segg. pr. civ. Si avverta che la prima parte dell' art. dice: *sia in materia civile, sia in materia penale.*

» 2. Si dubitò se la espressione generica, *nelle cause di competenza*, comprenda le cause tutte in cui trattasi di quistione di competenza, ovvero quelle sole ove tal quistione sorga da conflitto giurisdizionale. Il sovrano rescritto de' 20 giugno 1818 confinò la disposizione alla parte seconda dell' alternativa: all'effetto rimaneva escluso il rinvio della causa ad autorità diversa da quella che avea profferito nel caso unico di decisione sul conflitto giurisdizionale, e si riteneva per ogni altra decisione annullata compresavi quella di competenza.

3. Il dubbio si è riprodotto per l' articolo 497 delle leggi di procedura penale che dispone:—» Tutte le » cause di competenza, incluse quelle delle gran-corti » speciali, e tutt' i conflitti giurisdizionali nella suprema corte di giustizia saranno trattate *in linea di* » *regolamento di giudici* (1), inteso il pubblico mi» nistero. »—Domandasi, se con questa disposizione siasi abolito l' articolo 118 della legge organica giudiziaria, e siasi dato alla corte suprema il potere di far suo il giudizio della competenza senza obbligo di rinviarlo ad altra autorità, eguale in grado a quella che ha profferita la decisione annullata.

4. La opinione che non ammette nella corte suprema questo potere, riportasi alla sua instituzione, ed a varie disposizioni legislative. Osservasi primieramente che la corte suprema come *tribunale regolatore* ha un potere ben distinto da quello della gran-corte criminale. Risolvere in giudizio particolare quistioni di fatto e di diritto, è proprio del tribunale di cognizione. Il tribunale regolatore che instituito nell' interesse della legge, non discende alla in-

---

(1) Frase francese del tit. 19 del libro 2 pr. civile.

dividualità della specie, interviene per decidere, non sulla quistione già risoluta dall' autorità inferiore, ma sulla legalità della risoluzione emessa. Quante volte l'annulli come illegale, la quistione sulla specie risorge per esser nuovamente discussa e risoluta. Per la ragione esposta, la risoluzione non potrà essere della suprema corte, e molto meno dell' autorità inferiore che ha prefferito la decisione annullata, giacchè non più indifferente nella causa. Quindi la necessità del suo rinvio ad altra autorità di egual grado; nel che sta massimamente la instituzione della corte suprema.

6. Questa regola che è nell' essenza del vigente sistema giudiziario, come necessaria alla confinazione ed all' ordine de' poteri giurisdizionali, non varia per quistioni di competenza. Tali quistioui si riferiscono pure alla individualità della specie, e nulla si offre onde metterle fuori regola sino a scambiare per esso il tribunale regolatore in tribunale di cognizione.

6. Su queste considerazioni si è ritenuta la necessità del rinvio della causa dopo l' annullamento della decisione di competenza, in vigore del reale rescritto de' 20 giugno 1818, dell' articolo 127 della legge organica dell'ordinamento giudiziario de' 7 giugno 1819 per l' altra parte del regno, e del decreto de' 31 agosto 1831 emesso in occasione dell' affare di D. Giacinto Aloè.

7. Nei conflitti stessi di giurisdizione interviene la corte suprema colla qualità di tribunale regolatore. Elevato il conflitto, allorchè per un fatto medesimo più autorità han dichiarata la propria competenza, la corte suprema chiamata a dirimerla, discute quale delle due dichiarazioni sia uniforme alla legge. Riprovandone una per illegalità, lascia libera la esecuzione dell' altra. In questo modo essa giudica non della competenza direttamente, ma della legalità delle

decisioni, che sulla competenza trovansi già pronunziate dalle autorità di cognizione.

8. La necessità del rinvio dopo l' annullamento di una decisione qualunque, ancorchè di competenza, è ritenuta del pari nelle leggi di procedura penale. Nell' articolo 334 esse dispongono che » annullato, *e* » *rimesso* ad altra gran-corte il giudizio, sia di *com-* » *tenza*, sia di decisione definitiva, la decisione della » corte suprema sarà intimata al reo. »

9. Non è poi avverso a questa disposizione il consecutivo articolo 497, e sfugge la idea di contraddizione tra le vicine parti delle leggi medesime. Esige l' articolo 497 che le cause di competenza e le cause di conflitto giurisdizionale nella corte suprema di giustizia sieno *trattate in linea di regolamento di giudici;* ma queste parole riportansi non al potere della suprema corte, bensì alle forme di spedizione delle cause. L' articolo in esame coordinato al precedente 183 esige che il supremo collegio pronunzii nella causa in preferenza di ogni altro affare. Le espressioni medesime, *sian trattate*, trovansi anche impiegate come relative a *forme di procedere* in diversi articoli della stessa legge di procedura penale, e specialmente negli articoli 136, 137, 351, 360, 456 ecc.

10. Ho rassegnato l' affare a Sua Maesta' nel consiglio ordinario di stato del dì 11 andante, e la Maesta' Sua, veduto il parere della consulta generale del regno, ha sovranamente dichiarato che la corte suprema ne' giudizii di competenza, accogliendo il ricorso contro la decisione di competenza, non può direttamente ed irrevocabilmente decidere della competenza, ed è stretta a rinviar la quistione ad altra gran-corte criminale, diversa da quella di cui la decisione si è annullata.

Nel Real nome ecc. ecc. — Napoli 27 giugno 1838 — *Il ministro* ecc., Niccola Parisio.

XXXII A XXXVI.

De' casi di ammessibilità di richiamo avverso le decisioni delle gran-corti speciali.

SOMMARIO.

Tre sono nelle cause di rito speciale i casi di ricorso, ed uno di revisione di ufizio.

PRIMO E SECONDO CASO DI RICORSO (N. XXXII). — I, *avverso la competenza.*—II, *Quando nella pubblica discussione svanisca il misfatto di competenza speciale*, *o la circostanza che vi ha dato luogo.* — Art. 431 e 433 pr. penale.

I. *Primo caso.* — Ragione della competenza speciale nella causa, § 1 e 2. — Ricorso rigettato, § 3, 4, 5.

II. *Secondo caso.* — Decisione in merito di essere svanita la circostanza che avea dato luogo alla competenza speciale, § 6.

III. Rapporto tra l'art. 92 della l. organica, e l'art. 433 pr. penale, § 7 ed 8.

IV. Nullità per essersi definiti autori materiali dell'omicidio, coloro che non avevano armi per produrlo, § 9 e 10.

V. Se questa nullità meni alla rinnovazione della discussione pubblica, § 11.

VI. Conchiusione, § 12.

TERZO CASO (N. XXXIII). — *Quando in causa di rito speciale avvenga condanna di morte o di ergastolo, e vi sia decisa quistione di dritto a maggioranza minore di sei voti sopra due.* — Art. 434 penale. — *Ammessione del ricorso in generale.*

I. *Quistione unica*: — Nella causa è ammessibile il ricorso? § 1. — Utilità che talvolta si trova nella discussione della quistione preliminare di ammessibilità, indipendentemente dal merito, § 2.

II. Tre casi di ammessibilità di ricorso in corte suprema nelle cause speciali: il *terzo caso* è per disparità di cinque

sopra tre voti, in quistioni di dritto, ove la decisione porti condanna alla morte o all' ergastolo, § 3.

III. Questa disparità si è verificata in questa causa nelle due quistioni, la prima di competenza, e la seconda di definizione del misfatto, § 4, 5 e 6.

IV. La terza quistione proposta nella causa, è dell' applicazione della pena: ella è risoluta all' unanimità, § 7.— Ciò non pregiudicherebbe all'ammessione del ricorso, § 7 ed 8.

V. Accidenti strani avvenuti in questa causa, § 9, 10, 11 e 12. — Perchè uno de' condannati fu dato al carnefice in pendenza del ricorso, § 13 e 14. — Una delle ragioni di sì intempestiva esecuzione è tratta dal rescritto de' 14 febbraio 1818, § 15.

VI. Disamina di questo real rescritto, § 16. — Esso riguarda, non i tre casi di ricorso, ma il caso della *revisione di ufizio*, § 16, 17, e 18. — Della sola *revisione di ufizio*, sì diversa dal ricorso, parla il rescritto, § 19, 20 e 21.

VII. Trattandosi in questa causa di ricorso, e non di revisione, qual è mai la condizione per la quale esso può essere ammessibile? § 22.—Disparità di cinque sopra tre voti nell' applicazione della legge, § 23, 24 e 25.

VIII. Differenza di significazione tra la frase, *applicazione di legge*, e l' altra, *applicazione di pena*: l' una è *vox generis*, l' altra *speciei*, in cui *illud potissimum habetur quod ad speciem directum est*, § 25, 27, 28.

IX. Nella decisione impugnata, se la pena è stata applicata all' unanimità, più volte la legge vi è stata applicata con quella disparità di suffragi ch'è preveduta dall' art. 434, § 29. — Il ricorso dunque è ammessibile, § 30.

Discussione del ricorso nel II e III caso (n. xxxiv). — *Ammessovi il ricorso in generale, quali motivi possono discutersi?*

I. Non sono ammessibili i motivi che riguardano le forme dalle quali è sottratta la gran-corte speciale, § 1 e 2.

II. Tutte le forme dal termine delle 24 ore in poi son comuni alle gran-corti ordinarie ed alle speciali, § 3.

III. Quale sia in ciò la differenza tra il caso dell' art. 433 e quello dall' art. 434, § 4 e 5.

IV. Nel definire la violenza pubblica si è verificato il caso dell' art. 434 nella causa, § 6. — Motivi di annullamento relativi a questa definizione, § 7.

V. *Primo motivo.* — Quali avvocati di una delle parti debbon essere cancellati dalla lista de' testimoni, in vigore dell' art. 202 pr. penale, § 8 e 9.

VI. *Secondo motivo.* — Di quali testimoni assenti può leggersi la dichiarazione in discussione pubblica, in vigore dell' art. 242 pr. penale, § 10 ed 11.

VII. *Terzo motivo.* — Se in pubblica discussione possano farsi a' testimoni interrogazioni al di là delle posizioni di fatto sulle quali essi son chiamati, § 12 e 13.

VIII. *Quarto motivo.* — Se possa una decisione di gran-corte speciale eseguirsi prima di essere notificata, § 14, 15 e 16.

IX. Conchiusione, § 17.

Altro esempio del III caso (n. xxxv). — *Disparità in corte speciale in qualche quistione di fatto.*

I. Stato della quistione: la sola quistione della premeditazione è risoluta nella causa che trattiamo, a maggioranza di cinque voti sopra tre, § 1, 2, 3 e 4.

II. Non vi è luogo a *revisione di ufizio*, perchè l' applicazione della pena è fatta all' unanimità, § 5.

III. Non vi è luogo a *ricorso*, perchè la quistione della premeditazione fu risoluta in fatto, § 6.

IV. Quando la quistione della premeditazione può diventare quistione di dritto, o sia di applicazione di legge? § 7 ed 8.

V. Ciò non si è avverato nella causa: la quistione vi è rimasta pura di fatto, *ivi*.

VI. Necessità della notificazione della decisione, perchè ella sia esecutoria, § 9.

VII. Conchiusione, d. § 9.

Reale rescritto (n. xxxvi). — *La giurirprudenza indicata ne' quattro nn. precedenti, è cangiata.*

I. Testo degli art. 433, 434, 438 pr. penale, § 1.

II. Quistioni che ne sorgono, § 2.

III. Risoluzione sovrana, § 3 e 4.

XXXII.

Delle decisioni delle gran-corti speciali nelle quali si dichiari svanita la circostanza che diede luogo a tal competenza. — Art. 433 pr. pen.

Signori (1), dissero già prima e Paolo e Cuiacio (2) ciò che un moderno pubblicista ha ripetuto con forza, chè investito alcuno di poteri eccezionali, è tentato dall'amor-proprio e dalla ambizione ad estenderli oltre misura, onde dar pruova al pubblico della sua indipendenza ed importanza: le giurisdizioni di eccezione sono di lor natura usurpatrici; ed a paro di alcune piante che crescono a spese delle altre, fanno inaridire intristite le giurisdizioni ordinarie, e quasi le estinguono. Gli antichi tribunali ce ne han lasciato la pruova, quando la giustizia penale non avea vigore che a via di eccezioni: rimanere in un tribunale ordinario senza delegazioni di eccezione, o senza far parte de' numerosi tribunali eccezionali, era degl'iloti della magistratura.

2. Oggi le cose son cambiate: la giurisdizione ordinaria è sostenuta da tutta la forza delle leggi; e son frequenti i casi di temperanza civile, ne' quali i pochi tribunali di eccezione che abbiamo e che decidono senza temere che le loro decisioni vengano rescisse da voi, si spogliano per sentimento intimo di conscienza della loro giurisdizione, e sottomettono alla

(1) Nella causa di *Leone Mclaccio*, *Canio Gervasio*, *Donato Acocella*, *Pietro Parisio*, 22 febb. 1833, Franchi comm., Nicolini m p.

(2) L. 141, 161, 196, *de reg. iuris.* — Cui. *ad has leges*, edit. neap. tom. 8, col. 733.

vostra censura il loro procedimento. Esempio n' è la causa di cui dovete discutere il ricorso.

3. Ella è di furto grave in campagna, accompagnato da omicidio. La ricognizione generica dell'omicidio presentava nell' infelice ucciso più colpi di due armi diverse : gli accusati eran quattro ; e la gran-corte nel giudizio di sottoposizione all' accusa, dedusse dalla diversità delle ferite, che almeno due dei quattro rei, in commettere il misfatto, avevano fatto uso di armi proprie. Suppose dunque riunite a fine di delinquere più di tre persone, delle quali due almeno erano portatrici di armi proprie. Quindi la violenza pubblica; quindi la competenza speciale.

4. Il giudizio di competenza per ragion di materia è sempre un giudizio ipotetico secondo lo stato in cui si presenta una causa. Esso non è giudizio del merito, in cui il giudice dee risolvere ogni dubbio a favore del reo, *et quod minimum est, sequi debet*. Anzi in quello la convinzione relativa allo stato in cui è la causa, debb'essere più severa, nè può venir censurata per argomentazioni contrarie che possano farsi sulla estimazione de'fatti; sì perchè il giudice ha sempre tempo di ritornare su'suoi passi, e dichiarare ordinaria la competenza già dichiarata speciale; e sì anche perchè non troverebbe un giudice superiore che possa alla convinzione del giudice di fatto sostituire la sua.

5. Ciò non ostante gli accusati sa ne richiamarono a voi, sostenendo che niuna pruova si era indicata dalla gran-corte di essersi essi riuniti a fine di delinquere; che l' essere almeno due di essi portatori di armi proprie non era che una induzione dalla pruova generica, la quale ammetteva la possibilità di essere un solo armato di pistola e pugnale, e di avere un solo della duplice arme fatto uso. Un moschetto, essi soggiungevano, un moschetto con la

baionetta alla cima, presenta due armi, e può far due ferite e di fuoco e di punta, e non pertanto non lo asporta che un uomo. Ma voi decideste che nella motivazione del giudizio di accusa la gran-corte non era obbligata ad esprimere le pruove di fatto, ma solamente a decidere dal loro insieme la loro *sufficienza* (1); e che le induzioni e le congetture fanno parte del giudizio di fatto, affidato tutto al criterio morale del giudice, in tutti i suoi gradi secondo la sede della causa (2); e rigettaste il ricorso.

6. Se non che la stessa gran-corte quando è giunta, dietro la pubblica discussione, al cimento terminativo della causa, non è stata più contenta alla *sufficienza* dell' indizio, ma presa da tutta la religione che accompagnar dee l' atto supremo in cui si giudica della vita degli uomini, non più ammise contro gli accusati altra pruova, che quella la quale, dissipando ogni dubbio, la sua conscienza serenasse. Quindi non trovando che le altre pruove avessero dimostrato che delle due armi, l' una fosse stata nella mano di un accusato, e l' altra di un altro, dichiarò *non constare* della violenza pubblica, e rivocò la competenza speciale, e col numero stesso degli otto

---

(1) La ministeriale del 5 aprile 1820, confermata dal real rescritto del 24 dicembre 1823, statuisce che nella decisione di sottoposione all' accusa non dee la gran-corte « ripe» tere nuovamente il fatto contenuto nell' atto di accusa : ma » senza estendersi in considerazioni sugl' indizii, dichiarare la » sottoposizione all' accusa, sulla considerazione *in termini ge» nerali*, che le indagini compilate abbiano *sufficientemente* » stabilita la pruova della reità dell' imputato. « — V. la nostra *Proc. pen.* III, § 473 e 605.

(2) V. il n. VI, § 22 e 23, nel vol. 5 di queste *Quistioni*. — V. il detto real rescritto del 1823, riportato nella nostra *Pr. pen.* III, § 605.

giudici dichiarò gli accusati colpevoli di furto in campagna, accompagnato da omicidio; e li condannò all' ultimo supplizio (1).

7. Così la decisione è diventata suscettiva di ricorso. Ho trovato che in questo caso la corte suprema si è occupata talvolta della differenza tra l'art. 92 della l. org. del 29 maggio 1817, e l'art. 433 pr. penale, pubblicata nel 1819. Nel primo è detto, che ove nella discussione pubblica svanisca la circostanza speciale, *la gran-corte speciale assumerà il carattere di gran-corte criminale, ed applicherà la corrispondente pena: a tal effetto farà ritirare dal suo consesso quelli tra i giudici che le erano stati aggiunti per formare il numero di otto votanti.* Se non che il legislatore ha poi considerato che in ogni caso gli accusati avrebbero perduto sempre il benefizio del termine de' cinque giorni, negato ad essi per competenza sostenuta da una fallace apparenza di reato, e volle compensarne il difetto col numero de' giudici: esso garentisce di maggiore solennità, e di più varia e ponderata disquisizione il giudizio. Quindi l'art. 433 pr. penale, nel caso che svanisca la competenza speciale, ordina che *ciò non ostante sarà decisa la causa da tutti gli otto giudici che hanno assistito alla pubblica discussione.*

8. Or è avvenuto talvolta, come è avvenuto nella causa presente, che nel suddetto caso le gran corti abbiano fatto ciò che dice l'art. 433; ma non hanno obbliato l'art. 92 della l. organica; e decidendo per l'appunto *con tutti gli otto giudici*, hanno aggiunto la frase, *assumendo il carattere di gran corte criminale.* La corte suprema vi ha trovato un gran fallo, e perciò ha rescisso più decisioni. In ve-

(1) Art. 433 pr. penale.

rità un numero di otto giudici non può dirsi propriamente gran-corte criminale; nè la gran-corte speciale può più assumere un carattere disdetto dalla sua composizione. Ma la sostanza della cosa è la stessa: *verba cum effectu sunt accipienda* (1): *substantia potius intuenda est*, *quam opinio* (2).

9. Ma in questa causa io trovo un altro motivo per annullamento che mi dispensa da ogni ulteriore discussione intorno a questo. Dopo che la gran-corte ebbe sciolti dalla competenza speciale gli accusati, come quelli de' quali non era ben certo che due almeno fossero portatori delle armi omicide, dichiara che tutti *abbian commesso* ed il furto qualificato e l'omicido. Che sieno tutti *autori principali* del furto, qualificato dal luogo, dalla violenza (3) e dal valore, non può richiamarsi in dubbio. Eran essi però veramente tutti *autori principali* dell' omicidio?

10. *Autor principale* è lo stesso che *esecutor materiale*. Ma se fra i quattro non era ben certo il portatore delle due armi omicide, se la gran-corte ammette la possibilità che un solo fra di essi avesse usata e l'arme da fuoco, e l'arme da punta e taglio, era certo che un solo fosse *autore* dell' omicidio: per gli altri non potea constare altro che la *complicità*. La dichiarazione dunque di esser tutti *autori* di que' colpi mortali è in contraddizione con la dichiarazione fatta nella quistione di competenza.

11. Nè dopo questa novella dichiarazione di competenza speciale, i fatti espressi nella motivazione della quistione del merito della causa alcun lume ci danno per conchiudere che più l' uno che l'altro reo

---

(1) L. 5, D. II. 7, *ne quis eum qui in ius vocatus.*
(2) L. 2, § 2, D. XLI, 4, *pro emtore.*
(3) *Violenza*, a' termini dell' art. 408 delle leggi penali, non *violenza pubblica*, a' termini dell' art. 147.

fosse il datore de' colpi. Chi dunque di essi sarà dichiarato tale? Nel dubbio dell' *autore*, sono forse tutti *complici corrispettivi* dell' omicidio? E se lo sono, quale sarà di ciascuno il *grado di complicità* (1)? Ciò non può statuirsi senza nuova estimazione de' fatti; nè questa può farsi senza nuova discussione pubblica.

12. Per le quali cose io richiedo che ritenuta la dichiarazione di competenza ordinaria, parte di decisione non impugnata da alcuno, si annulli la desione tutta, in quanto ella concerne il merito della causa, rinnovandosi gli atti, secondo che prescrive l' art. 326 pr. penale, dal termine delle 24 ore in poi (2).

XXXIII.

Delle decisioni della gran-corte speciale, nelle quali si decida una quistione di dritto a maggioranza di cinque voti sopra tre — Art. 434 pr. penali.

Signori (3), la decisione di gran-corte speciale, per la quale *Felice de Silvestri*, *Raffaele Cavallone*, *Giovanni della Rovere* e *Domenico Cori* so-

(1) V. il nostro trattato *della complicità* nel n. XXII, vol. 4 di queste *Quistioni*, ove al § 36 è pur citata ad esempio questa causa di *Melaccio*.

(2) Così venne deciso.

(3) All' udienza della corte suprema di giustizia, nella causa di *Raffaele Cavallone* e *Giovanni della Rovere*, e degli eredi di *Felice de Silvestri* e *Domenico Cori*, 24 settembre 1832, Montone comm., Nicolini m. p., G. Marini-Serra e Fr. Demarco, avvocati de' ricorrenti.

no stati condannati alla pena di morte, vi si presenta divisa in quattro parti, e per quattro distinte quistioni. Ma una di esse riguarda due altri accusati, la reità de' quali non è constata: messi costoro in istato di libertà provvisoria, non danno luogo nè materia a ricorso (1). Le tre altre parti riguardano i ricorrenti (2). Adunque di queste tre sole noi dobbiamo occuparci.

2. Se per regola generale non compete ricorso nelle cause speciali, tranne alcune eccezioni (3), saggio è stato, SIGNOR PRESIDENTE, il vostro divisamento, in ordinare che pria di tutto si esamini se noi siamo in alcuno de' casi di sì fatte eccezioni per l'ammessibilità de' ricorsi prodotti avverso questa decisione (4). Indipendentemente adunque dal loro merito,

---

(1) Art. 318 pr. penale.

(2) L' accusa era di furto accompagnato da omicidio consumato, e da violenza pubblica, perchè eseguito da quattro individui portatori di armi proprie, e riuniti a fine di delinquere. La gran-corte ne dichiarò colpevoli i quattro dopo averne distinte le quistioni.—La prima di esse fu relativa alla violenza pubblica: questa fu risoluta affermativamente, ma a disparità di suffragi, 5 sopra 3.—La seconda fu relativa alla colpabilità de' rei; *de Silvestri* fu dichiarato a maggioranza di *sei sopra due* colpevole del furto accompagnato da omicidio; ed a maggioranza di *cinque sopra tre*, della violenza pubblica: gli altri tre furono dichiarati colpevoli anche del misfatto principale a disparità di *cinque sopra tre*.—La terza quistione fu dell' applicazione della pena, nella quale, in forza dell'art. 288 pr. penale, tutti i giudici furono uniformi.

(3) Art. 91 della l. organica. — Art. 435 pr. penale.

(4) Nelle cause in cui la quistione dell' ammessibilità del ricorso porta a gravi conseguenze, è stato sempre della prudenza della corte suprema il definirla preliminarmente in una udienza solenne, e se ammesso il ricorso, non avanza tempo a discuterne il merito, rimettere la trattazione di questo ad altra udienza. Così in questa causa la quistione di ammessibilità fu trattata nel 14 settembre 1832, e la quistione del merito de' ricorsi nel 21 gennaio 1833.

io quì discuterò solamente, se nella presente causa la legge ci autorizzi ad uscir dalla regola delle gran-corti speciali.

3. Tre sono queste eccezioni:

I. Si accorda il ricorso avverso le decisioni di competenza speciale nel giudizio di accusa (1):

II. Si accorda il ricorso anche avverso le decisioni definitive, quando però nella pubblica discussione svanisca il misfatto speciale, o la circostanza che avea dato luogo alla competenza speciale (2):

III. Si accorda finalmente, ed anch' esso avverso la definitiva, ne' soli casi di condanna alla morte, o a pena perpetua, ove nelle quistioni risolute per l' applicazione di qualche legge, non sia concorso in essa il numero almeno di sei voti (3).

Or qui il ricorso avverso la competenza spiegata nel giudizio di accusa fu prodotto, e rigettato, con avvertimento alla gran-corte, che la dichiarazione di competenza o speciale od ordinaria era reiterabile dopo la pubblica discussione, e poteva allora essere risoluta per la giurisdizione ordinaria (4). All'incontro non siamo

---

(1) Art. 89 della l. organica. —Art. 431 pr. penale.

(2) Art. 92 della l. organica. — Art. 433 pr. penale.

(3) Art. 434 pr. pen. della cui intelligenza qui trattiamo.

(4) Nel discutere allora il ricorso sulla competenza, si discusse il motivo con cui si deduceva la incertezza della circostanza di essere due degli accusati portatori di armi proprie, sola ragione su cui poggiava la competenza speciale. Ma la corte suprema rigettò il ricorso, avuto in mira lo stato in cui si trovava il processo. Se non che soggiunse: « Ma la legge ha lasciato » poi la cura alla giustizia e religione de' giudici, di esami- » nare nella pubblica discussione, se tutt' i cennati estremi » rimangono provati, e nel difetto di alcuno di essi non ha » privato i ricorrenti del beneficio risultante da un giudizio » di rito ordinario in forza degli 433 e 434 delle ll. di pr. » penale, e dell' art. 91 della legge organica de' 29 maggio

nel caso della seconda eccezione, perchè la maggioranza del collegio ha ritenuta la circostanza che diede luogo alla prima dichiarazione di competenza speciale. Certo è però che la nuova dichiarazione è stata pronunziata con disparità di *voti cinque sopra tre*. Esaminiamo dunque se con ciò siensi, in causa di morte, avverate le condizioni richieste per la terza eccezione.

4. La prima parte di questa decisione contiene la reintegrazione della quistione di competenza, presentata ne' termini seguenti : *sussiste nella causa presente la spiegata competenza speciale?* L' accusa era di furto accompagnano da violenza pubblica , e da omicidio. Un furto accompagnato da omicidio senza violenza pubblica sarebbe stato di competenza ordinaria. Tutta la forza del ragionamento nella soluzione di questa prima quistione di dritto, consisteva in trovare nel fatto i caratteri constitutivi della pubblica violenza. Tre giudici non ve li trovano ; cinque dichiarano che vi sono ; e con questa maggioranza si dichiara , *sussiste nella presente causa la competenza speciale*. È notevole che per iscioglière sì fatta quistione si ragiona, come si doveva, della qualità delle armi, tra le quali la pruova generica offriva un *puntaruolo da sarto* (1). I cinque lo credettero arme propria, e piegarono in sì fatta sentenza mossi da antico arresto della corte suprema. E così interpetrarono gli art. 147 e 148 delle leggi penali; così dichiararono che due almeno de'quattro rei nell'atto del reato erano

» 1817. » Arresto del 10 genn. 1831 , FRANCHI comm., CELENTANO m. p. — Da questa cura lasciata alla religione de' giudici dalla legge , nacque la reiterazione della quistione di competenza, proposta nella causa dopo la discussione pubblica, e risoluta a disparità di suffragi , cinque sopra tre.

(1) V. il § 4, n. IX del volume secondo di queste *Quistioni*.

portatori di armi proprie; così da questa circostanza di fatto definita col dritto, quei cinque giudici dissero costoro colpiti tutti dall'art. 147, e giudicabili di violenza pubblica. E come l'art. 294 di pr. penale prescrive, a pena di nullità, che nella decisione si trascriva il testo della legge sul quale la decisione è fondata, così per non lasciare anche nelle forme esterne alcun dubbio, che in questa prima parte della decisione si era principalmente avuta in mira l'applicazione d'una legge, vi si trascrive il testo intiero degli articoli 147 e 148.

5. Reiterato così e con questa disparità di suffragi definito il giudizio di competenza, si discese alla seconda quistione, *se gli accusati abbiano commesso furto accompagnato da violenza pubblica, e da omicidio*. Uno degli accusati, *Felice de Silvestri*, fu dichiarato colpevole del furto accompagnato da omicidio a maggioranza di *sei voti sopra due*; ma dell'altra circostanza della violenza pubblica il fu a maggioranza di *cinque sopra tre*; e *visti* (sono le parole, scritte nel fine della seconda parte della decisione) *visti gli articoli 147 e 148 ll. penali sopra trascritti, con la stessa disparità di cinque sopra tre, dichiara: consta che il detto reato fu accompagnato da pubblica violenza*.

6. Male dunque assume il proccurator generale presso la gran-corte, che la dichiarazione di reità contro *de Silvestri* fu fatta tutta a maggioranza di *sei sopra due* (1). A maggioranza di *sei sopra due*

(1) La corte suprema per procedere in questa causa con maggior ponderazione, richiese tre chiarimenti di fatto alla gran-corte. Il primo di essi dovea spiegare il perchè la decisione di condanna era stata notificata a due soli, cioè a *della Rovere* e *Cavallone*, e non a *de Silvestri* e *Cori*. Arresto

fu fatta la dichiarazione, per la quale sarebbe stato competente anche il magistrato ordinario; ma quella per la quale sola era competente il magistrato speciale non fu fatta altrimenti che con *cinque sopra tre*, e tanto per i tre altri accusati, quanto per *de Silvestri*.

7. Viene la terza parte della decisione: *qual'è la pena che debbe essere inflitta a costoro pel reato del quale sono stati dichiarati colpevoli?* All'unanimità si applica l'art. 418, il quale prevede unicamente il caso del furto accompagnato da omicidio, e lo punisce di morte. Ma niuna parola vi si fa della violenza pubblica. Veggo bene che la pena di un furto accompagnato da questa sola circostanza di pubblica violenza, sarebbe stata assorbita dalla pena maggiore del furto accompagnato dall'omicidio. Ma per render consona l'applicazione della pena alla reità dichiarata, avrebbe dovuto farsene qualche ragionamento. Così nell'applicazione della pena rimane obliata la circostanza speciale; e chi legge la pronunziazione ultima della colpabilità, nella quale sta il fondamento della *dispositiva*, non vi riconosce traccia di reato che porti a competenza di eccezione.

8. Per le quali cose, se con questa terza parte della decisione volesse giustificarsi la giurisdizione speciale, converrebbe unirla, e riportarla alle altre due precedenti: chè in queste sono applicati gli art. 147 e 148 ll. penali, ma a maggioranza di *cinque sopra tre*. Se dunque l'art. 434 delle ll. di pr. pena-

---

del 18 giugno 1832, Montone comm., Celentano m. p. — La ragione che per *de Silvestri* se ne diede fu che la dichiarazione di reità per i primi due si era fatta a disparità di *cinque sopra tre*, mentre per *de Silvestri* era stata di *sei sopra due*, il che dal testo della decisione si è trovato non vero.

le apre l' adito al ricorso per la sola parte della decisione che riguarda l' applicazion della legge nel caso che ella sia stata fatta senza il concorso di *sei fra gli otto voti* della gran-corte speciale, quest' ultima applicazione fatta all' unanimità non pregiudica il dritto avverso le altre due parti: nell'ultima non si riconosce la gran-corte speciale, se non nel rapporto delle due quistioni precedentemente risolute, non *ad unanimità*, ma a maggioranza di *cinque sopra tre.*

9. Sulle quali osservazioni darei prontamente il mio avviso per l' ammessibilità dei ricorsi, se gravi e forse non più uditi accidenti non mi obbligassero a guardare sotto rapporti più estesi il detto art. 434. Sappiamo ora che *Cori*, uno dei condannati, fu ucciso la sera stessa del dì 3 marzo, quando venne pubblicata la condanna; ma a due soli de' tre superstiti fu notificata la decisione, cioè a *della Rovere* e *Cavallone*. Intanto tutti e tre aveano presentato tra le ventiquattro ore, e propriamente nel dì seguente 4 marzo, i loro ricorsi, esprimendo il dritto appunto che a produrli nasceva in essi dall' art. 434. I tre ricorsi furono ricevuti nella cancelleria, e vistati dal proccurator generale con l' indicazione del giorno e dell' ora. Nel dì seguente 5 di marzo, fu scelto fra i ricorrenti *Felice de Silvestri*, e fu dato alla morte. Per gli altri due sospese il proccurator generale l' esecuzione, ed inviò i processi alla corte suprema.

10. Ed in questi processi ben si leggeva il verbale di esecuzione della condanna compilato già per *de Silvestri*; ma niun cenno si faceva del destino di *Cori*. Avea forse presentato anch' egli il ricorso, il quale poi era rimasto obliato in cancelleria? O pure in una causa individua si era creduto efficace anche per lui il ricorso degli altri? E perchè fra i quattro il proccurator generale avea scelto *de Silvestri*, certo

ricorrente, e ne aveva preso il supplizio? Questi dubbii gravissimi mossero la corte suprema a chiederne chiarimenti alla gran-corte che aveva giudicato (1).

11. Per ciò che riguarda *Cori*, quel proccurator generale, onde giustificare la mancanza di notificazione della decisione a costui, trasmette il processo verbale della gendarmeria, non sottoscritto che da tre soli gendarmi, i quali attestano che presenti i quattro condannati alla pubblicazione della decisione, ne divenner furenti: urli, grida, bestemmie, tra le protestazioni della loro innocenza, con parole al popolo le più infiammative: fu forza farsi appoggiare da un distaccamento per menarli di nuovo alla lontana prigione. La calca per le vie si faceva ognora più folta; la notte s' innoltrava; ed i condannati benchè stretti in lacci, anzi *ammanettati*, si dice che or gettavansi a terra, ora si scagliavano su' gendarmi, ora si battevano colle *manotte* fra loro, risoluti di voler *morire* piuttosto con qualunque strazio sulla strada, che per la mano del carnefice. Molti colpi in tanto trambusto si vibrarono da' gendarmi: quattro sciable (sono sempre i tre gendarmi che lo asseriscono) ne rimasero spezzate. Niuno però nè della forza pubblica, nè del popolo ne soffrì danno; e dovettero i colpi esser vibrati a sì certo segno, che i soli condannati ne rimasero tutti mal conci e feriti. Niuna delle armi rotte fu presentata: il quarto gendarme che avrebbe avuta pur spezzata la sciabla, non firma il verbale. In questo stato giunsero i condannati strascinati alle prigioni. *Cori* però in atto che moribondo era messo ne' ferri, senza alcun aiuto, nè dell' arte salutare, nè della religione, disperato ed immerso nel proprio sangue, spirò.

---

(1) V. la nota precedente al § 6.

12. Strano sarebbe, e perciò non credibile, che il proccurator generale, cui venne tosto riferito tal caso, non avesse fatto immantinenti assodar la pruova generica di quest' omicidio, il quale era tanto più miserevole, quanto che condannato, e non pur legato, ma *ammanettato* e circondato da numerosa forza pubblica, era l' ucciso. Non altri che il giudice competente può statuire, se i gendarmi in quelle circostanze, non avessero potuto adempiere al loro dovere con altri mezzi che con quelli, e se la resistenza lor fatta fosse stata tale da non potersi vincere altrimenti, che con la forza, spiegata sino a quel segno. L' articolo 103 del regolamento del 30 agosto 1827 dà in alcuni casi alla gendarmeria il diritto di far uso delle armi contro alle persone. Ma per conoscere s' ella effettivamente siasi trovata in questi casi, tal che l' avvenutone omicidio o le percosse o le ferite possano dirsi ordinate dalla legge (1), vi è necessaria sempre una instruzione ed un giudizio. Dalle carte trasmesseci finora noi veggiamo un fatto, non un dritto riconosciuto da una decisione irrevocabile. Ignoriamo se questa instruzione siasi ordinata, e se questo giudizio sia stato mai provocato dal proccurator generale. Egli no 'l dice ne' chiarimenti che dà; grave argomento che no 'l fece.

13. Per ciò che poi riguarda *de Silvestri*, il proccurator generale, che ha sospesa la esecuzione per gli altri due, e ne ha inviati alla corte suprema i ricorsi, credette sè solo giudice competente dell'ammessibilità del ricorso di lui, e supponendo questo inammessibile, di fatto consegnò il ricorrente al car-

(1) Art. 372 ll. pen. — V. il n. XXIV del vol. 2 di queste *Quistioni*.

nefice. Tre ragioni egli assegna di tal suo procedimento. La prima è che già quest' uomo, quando fu presentato il ricorso in suo nome, si trovava di ordine dello stesso proccurator generale in cappella tra i conforti della religione, che quegli ottimi sacerdoti, e quel miglior vescovo sogliono apprestare con tanto zelo a chi muore per mano della giustizia; e le lettere di quel prelato, e le lettere di quei sacerdoti c' invia, ed insiste sulla idea che il mettere così l' uomo nelle mani de' ministri del cielo, sia un *cominciamento dell' esecuzione della condanna alla morte*; cominciamento il quale per legge non può essere distratto da un ricorso importuno a' giudici della terra (1). — Dimostrerò io con molte parole l' assurdità, per non dir cosa più grave, di questa giustificazione?

14. La seconda ragione è quella di cui poc'anzi abbiam ragionato (§ 6), che il *de Silvestri* era stato dichiarato colpevole a maggioranza di *sei sopra due*. Dunque, dice il proccurator generale, non gli competeva il ricorso. Ma abbiamo osservato che *sei sopra due* dichiararono la reità la quale se fosse rimasta sola, sarebbe stata di giurisdizione ordinaria, e perciò soggetta di sua natura a ricorso. La reità speciale non fu dichiarata, che da *cinque sopra tre*. Ed oltre a ciò trattandosi di causa individua, il ricorso degli altri, giudicati con questa disparità di suffragi per l' una e per l' altra qualità del

---

(1) *Tanto più*, soggiungono i chiarimenti sopra indicati, *che stando egli in mezzo a' conforti religiosi che si danno a' moribondi, non essendo egli più tra i viventi, nè tampoco poteva essere notificato*. Qual maggiore abuso di autorità, che aggiunger alla crudeltà lo scherno del sofisma con la maschera ipocrita della religione?

reato, avrebbe dovuto sospendere di dritto anche l'esecuzione per lui (1). Il real rescritto del 14 febbraio 1818 ch' egli cita, è applicabile, come or ora vedremo, a tutt' altro rimedio che al ricorso. Che se questo rescritto fosse stato comunicato nel fine di metter freno ai ricorsi, l'art. 316 pr. penale, posteriore al medesimo, lo avrebbe modificato.

15. La terza ragione è tratta tutta da questo real rescritto del 14 febbraio 1818 preso sotto altro aspetto (2). Questa almeno ha qualche apparenza di legalità. Entriamo ad esaminarla.

16. Le corti speciali instituite in luglio 1809,

---

(1) Art. 316 pr. pen.—V. nel n. preced. il § 5 e 6.

(2) Questo real rescritto, e qualche altro del medesimo tempo, come quello del 20 giugno dell'anno stesso, di cui abbiam ragionato al n. XXX § 12 di questo volume, furono tutti intesi a restringere i poteri della corte suprema, meno per riguardo alla cosa, che per riguardo agl' individui de' quali allora era composta la di lei maggioranza. Tolti essi da quella parte dell' antica magistratura, la quale era rimasta inoperosa in tutta l' epoca della introduzione delle nuove leggi, recarono ne' collegii nuovi tutti gli arbitrii tollerati negli antichi. Era dunque pericoloso lasciare ad essi, fino alla pubblicazione dell' intiero codice, un troppo esteso potere, tanto più ch'erano sdegnosissimi, non che schivi, di quello stesso ch' erano deputati ad eseguire,

Vel quia nil rectum, nisi quod placuit sibi, ducunt;
Vel quia turpe putant parere minoribus, et quae
Imberbes didicere, senes perdenda fateri.

Orazio scriveva ciò a Mecenate (*Epist.* II, 1, v. 83), il quale, per servirmi dell' attuale linguaggio, era ministro segretario di stato di Augusto per i riuniti ministri degli affari interni e di grazia e giustizia, e forse anche delle finanze (Agrippa lo era della guerra e marina), ne' tempi in cui, onorando pure gli uomini antichi, ricomponeva con le leggi giulie la cosa pubblica. *Vitia donec homines.* Le istesse circostanze, gli stessi ostacoli ed effetti.

furono tribunali composti di cinque togati e di tre militari, avverso i cui atti non v' era alcun richiamo: il ricorso per cassazione non si accordava che avverso la sola decisione che ne stabiliva la competenza. Se svaniva la competenza speciale nel corso della discussione pubblica, essi dovevano cessare dalla causa e rinviarla alla corte ordinaria (1). Ma FERDINANDO I, di gloriosa memoria, non solo vi abolì la mistura militare, ma ordinando che continuasse la causa anche quando svaniva la circostanza che determinava la competenza speciale, con la legge organica delle autorità giudiziali ne' reali dominii di qua del Faro aggiunse per l' articolo 92 un secondo caso di ricorso, e questo avverso la definitiva, quando nella discussione pubblica fosse svanita dal fatto la qualità speciale (§ 3). Memore poi delle revisioni di ufizio *ex iisdem actis*, delle quali facea sì nobil uso la nostra camera-reale, volle attribuirne il diritto in qualche caso di cause speciali alla corte suprema, che alla real camera era succeduta.

17. Disse dunque coll' art. 91 e con l' art. 137, che nelle condanne alla morte, oppure all' ergastolo a maggioranza di cinque sopra tre, si sospendesse sempre l' esecuzione, e si desse luogo alla *revisione di ufizio*, da farsi sugli atti stessi delle cause dalla corte suprema. Concepimento veramente umano, e magnanimo, perciocchè se fu accresciuto nelle cause speciali ad otto il numero ordinario di sei giudici stabilito per ogni causa ordinaria di alto criminale, ciò si fece solo per compensare col numero de' votanti la facoltà che gli accusati nelle cause speciali perdevano del ricorso in corte suprema avverso la defini-

(1) V. *sopra* il n. XXXII di questo volume.

tiva. Or dopo essersi restituito fra noi il famoso calcolo di Minerva e la legge *inter pares* (1), tre voti favorevoli avrebbero in un giudizio ordinario prodotta la libertà, o renduto in altro modo men duro l' estremo evento della causa. Diventati però otto i giudici, i tre favorevoli al reo non avrebbero fatta più parità, ma sarebbero stati vinti da un numero maggiore. E così l' accrescimento del numero ordinato per favore de' rei, loro sarebbe stato in questo caso fatale. *Sed nulla juris ratio, aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos, duriore interpretatione, contra ipsorum commodum producamus ad severitatem*(2). Quindi alla minoranza di tre si diè qualche forza.

18. Due casi dunque di *ricorso* avverso le definitive delle gran-corti speciali autorizzò la legge organica, ed un caso di *revisione di ufizio*. Abuserò io del vostro tempo prezioso per dimostrare a voi le differenze tra questi due rimedii, *ricorso* e *revisione di ufizio*? Il primo è subordinato alla volontà delle parti; il secondo è necessario per volontà della legge: quello è inceppato da termini e da forme; questo non ha altra norma che la conscienza della corte suprema secondo la legge: l' uno è contemplato dagli art. 89 e 92 della legge organica; l' altro in due articoli ben diversi, quali sono il 91 ed il 137: là voi non giudicate del merito della causa, ma unicamente se siasi contravvenuto alle forme essenziali ed al testo espresso delle leggi, ed o rigettate il ricorso, o annullate e rinviate ad altra gran-corte la causa; qui per una singolare attribuzione siete voi che giudicate inappellabilmente del merito.

---

(1) Vedine la storia nella nostra *Procedura penale*, III, § 1117.

(2) L, 25, D. I, 3, *de legibus*.

19. Una legge organica però non può che attribuire in generale la giurisdizione. Quindi il Re col suo sovrano rescritto del 14 febbraio 1818 supplì in quella parte al codice di procedura, e venne a determinar meglio i casi contemplati in quegli articoli 91 e 137 della legge organica.

20. Disse dunque espressamente nel rescritto, *che la revisione di ufizio* (si avverta che non d'altro che della *revisione di ufizio* in questo rescritto si parla) *la revisione di ufizio stabilita nell' articolo 91 sarà solamente fatta, allorchè sei voti non concorrono unanimamente* NELL' APPLICAZION DELLA PENA: *per la discordanza nella prima quistione di fatto non deve aver luogo la revisione*. Ma anche in questo rescritto fu sì attento il legislatore a ritenere ben marcato il confine tra *ricorso* e *revisione*, che in caso di condanna a pena perpetua, ove la revisione avesse potuto cangiare questa pena in pena di morte, non diede già dritto a ricorso; ma volle che la revisione non avesse luogo, *se non quando il condannato vi acconsenta*. Or pe' ricorsi sarebbe strano il parlare di assentimento del condannato, s'egli è che dee presentarli: le parti sole possono, ove il vogliano, provocare un annullamento dalla corte suprema. Questo rimedio dunque di cui parla il rescritto, è tutt' altro che quello del *ricorso*.

21. Adunque gli art. 91 e 137 della legge organica, ed il real rescritto del 14 febbraio 1818 non potrebbero essere la vostra norma, che nel caso in cui il proccurator generale avesse sospesa *di ufizio* la esecuzione delle condanne, e così si fosse *di ufizio* sottoposta la causa alla vostra revisione (1). Al-

---

(1) Ne vedremo un esempio nella concl. al n. XXXV.

lora è che avrebbe potuto, ma sempre innanzi a voi, osservarsi da un lato, non essere questo il caso della *revisione*, perchè composto il giudizio, siccome avverte il rescritto, di due parti interamente separate e distinte, *dichiarazione di fatto*, ed *applicazione della sanzione penale che vi corrisponde*, non la disparità de' suffragi nelle prime quistioni che tendono alla definizione del fatto, porta a *revisione*, ma solamente la disparità nell'*applicazione della pena*, la quale è qui fatta *all'unanimità*. Dall'altro lato avrebbe potuto dirsi in contrario, che la unanimità de' suffragii si è qui verificata in un' *applicazione di pena* di competenza ordinaria; che niuna pena di reato speciale si è data, che anzi l' *applicazion della pena* al reato speciale non solo non si è fatta *alla unanimità*, ma niuna quistione se ne è fatta; e che perciò sarebbe assai dubbio, se vi fosse o no luogo a *revisione d'ufizio* (§ 8 e 13); il che non era da risolversi coll' esecuzione dal solo proccurator generale.

22. Ma noi siamo in un caso di gran lunga più grave: si tratta di *ricorso*, non di *revisione di ufizio*. Guardiamo dunque non più la legge organica, nè il rescritto del 1818, che parlano di *revisione*, ma la posterior legge di pr. penale (art. 434) da cui per la disparità de' voti deriva il dritto al *ricorso*.

23. Nel dì 21 maggio 1819 furono pubblicate le leggi di procedura penale; ed esse appunto col mentovato articolo 434 crearono un *terzo caso di ricorso* nelle cause speciali, e questo pure contro la definitiva, quando in ogni parte che dipende da *applicazion della legge* non sieno concorsi almen sei fra gli otto giudici (*supra*, § 3). — Si avverta alle parole: *applicazione della legge*; mentre il rescritto del 14 febbraio 1818 diceva, *applicazion della pena* (§20).

24. Nè con ciò la *revision di ufizio* degli ar-

ticoli 91 e 137 della legge organica, spiegati dal rescritto venne abolita, nè sostituito il *ricorso* alla *revisione*. Tra le leggi abolite con la legge del 21 maggio 1819 che impresse la sanzion reale alle leggi di pr. penale, non si leggono questi due art. della legge organica, nè questo rescritto, parlanti della *revisione d' ufizio*. Il *ricorso* è tutt' altro rimedio che la *revisione*. Il che tanto è vero, che la legge organica per i reali dominii al di là del Faro, pubblicata posteriormente alla pubblicazion della procedura penale, cioè nel dì 7 giugno 1819, conservò la *revision di ufizio* nel caso degli articoli 91 e 137 della legge organica napolitana; e con gli articoli 104 e 198 prescrisse, che per darsi luogo alla *revisione d' ufizio* la difformità di cinque sopra tre era solo efficace, quando ella cadesse nell'*applicazione della pena*.

25. Le leggi di procedura dunque danno dritto al *ricorso* in ogni caso di *applicazione di legge* fatta con quella discrepanza; e non tolgono la *revision di ufizio*, quando con la stessa disparità l' *applicazion della legge* si rivolge non solo ad *applicazion di pena*, ma di pena di morte o di ergastolo.

26. Quanto sia diversa la significazione delle due frasi, *legge applicata* e *pena applicata*, non vi ha chi al primo aprir d' occhi no 'l vegga. Nelle decisioni civili vi è sempre *legge applicata*, e ben di rado *pena applicata*. Non vi è *pena applicata* nelle decisioni criminali di competenza, di amnistia, di prescrizione, di eccezione di cosa giudicata; non nella decisione di mancanza d' imputabilità per demenza, per età, per essere l' omicidio comandato dalla legge, per non essere il fatto preveduto da alcuna legge penale; non in alcuna di quelle parti di decisione ov'è definito qualche nome di legge, o qualche circostanza di dritto co'suoi effetti legali; come appunto non vi è nelle due prime parti della

decisione in esame, che definiscono il *puntaruolo* essere *arme propria*, e quella unione essere *violenza pubblica*: in niuno di questi casi vi è *pena applicata*, e ciò non pertanto vi è *legge applicata*. *Applicazione della legge* è il genere; *applicazione della pena* è una delle specie. Se non vi è ricorso del condannato avverso la *sola applicazion della pena* profferita con quella disparità, o se questo ricorso è prodotto fuori termine e non nelle forme prescritte dalla legge, la corte suprema dee investirsi de'suoi poteri di *revision d' ufizio*, e giudicare senza rinvio. Ella però non può discendere mai a *revisione* se non in questa *specie* di *applicazione di legge* con la condanna alla morte o all'ergastolo; *generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est* (1). Il *ricorso* intanto per l' art. 434 si spazia per tutto quanto è il campo del *genere;* ma è soggetto a quelle forme ed a quei termini a' quali è soggetto ogni altro ricorso in generale.

27. È canone di legge: *in re dubia melius est verbis edicti servire* (2). Dubbia qui non è la parola della legge, tosto che riconosciamo la diversità de'due rimedii legali. Ma se dubbia pur fosse, le ll. di pr. penale negli art. 294, 295 e 330, quando impiegano la frase *applicazion della legge*, la impiegan sempre nel significato del *genere*. Perchè mai nell' art. 434 ove si fa uso della stessa frase, la interpetreremo nel significato della specie? *Minime sunt mutanda quae interpretationem certam semper habuerunt* (3). Sarebbe inutile il *ricorso* accordato alle parti dalle leggi di procedura, se il caso del *ricorso* fosse identica-

---

(1) L. 80 *de regulis iuris.*
(2) L. 1, § 20, D. XIV, 1, *de exercitoria actione.*
(3) L. 23, D. I, 3, *de legibus.*

mente lo stesso che quello in cui si accorda un rimedio di ufizio, senza bisogno di richiamo alcuno delle parti e senza lacci di forme: questo (giova ripeterlo) è un rimedio che agisce da sè, indipendentemente dall' opera del condannato o del suo difensore; rimedio accordato a noi dalla nostra legge organica prima delle leggi di procedura, ed accordato a' Siciliani dopo che la procedura con quell' articolo 434 era stata pubblicata anche per essi. Chi oserà rimproverare al legislatore che negli art. 104 e 198 della legge di Sicilia abbia conceduta una *revision d'ufizio*, la quale non sarebbe alfine che il *ricorso* conceduto già dalla procedura? Egli sarebbe con ciò accagionato e di vizio nell' uso de' due rimedii legali diversi, confondendo il *ricorso di parte*, e la *revision d' ufizio*; e di vizio nella inutile ripetizione della medesima disposizion legislativa; e di vizio nell'uso della frase amplissima *applicazion della legge*, quando non volle dire che *applicazione di pena*. Ma nelle voci di legge *ea potius accipienda est significatio quae vitio caret* (1); *et benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur* (2). All' incontro si tratta di leggi penali (3); di eccezione odiosa, qual' è quella dell' inammessibilità di un rimedio estremo in condanna di morte (4); di un caso raro in cui il legislatore

(1) L. 19, D. I, 3, *de legibus*.
(2) L. 18, *eodem*.
(3) L. 155, § 1, *de reg. iuris*.
(4) Dice Papiniano (l. 7, D. XVIII, 7, *de servis exportandis*): *interest hominis, beneficio affici hominem*. Quindi la facilità di ammettere un' azione ed un rimedio favorevole all' umanità, e rimuoverne gli ostacoli. Alcuni se ne sdegnano, quasi che con questo aprire le vie legali a' richiami, si corra rischio di non irrogare la pena. Ma Papiniano stesso risponde loro, che in questo caso, *poenae non irrogatae in-*

i tre voti, sì utili al reo nella giurisdizione ordinaria, render può nella eccezionale efficaci almeno al ricorso (1). Tutto dunque ci sforza a dare all'art. 434 la interpetrazione che ne abbiamo data al principio.

28. Adunque se dice quest'articolo, che ove l'*applicazione della legge* siasi fatta da una gran-corte speciale a maggioranza di *cinque voti sopra tre*, si apre l'adito alla corte suprema contro la sola parte della decisione che riguarda una tale applicazione; e se nella prima e seconda parte della decisione in esame si è *applicata la legge* con sì fatta disparità, io debbo conchiudere che i ricorsi sieno dichiarati ammessibili.

29. Se non che la decisione condanna i due estinti solidalmente co' superstiti alle spese del giudizio. Non vi è dimanda, ma nemmeno rinunzia di danni-interessi; e può la condanna esser titolo a'rappresentanti dell'ucciso onde ottenerli. Queste azioni si trasportano anche contro gli eredi. Vi è dunque interesse degli eredi de' due estinti alla discussione del merito de' ricorsi. *De Silvestri*, prima di essere dato alla morte, aveva anch'egli presentato ricorso. *Cori* non ricorrente, trattandosi di causa individua, potrebbe, se fosse vivo, profittare in forza dell'art. 316 del ricorso degli altri. I suoi eredi dunque, che l'art. 4 della procedura penale rende responsabili degli effetti civili di tal condanna, possono anch'essi profittare degli altrui ricorsi.

30. Per le quali cose io vi chiedo, che dichiarati i ricorsi ammessibili, si citino gli eredi di *de Silvestri*, e gli eredi di *Cori*, perchè la discussione di tai

---

dignatio solam duritiem continet. V. Cujacium, *Quaest. papinian. ad hanc legem.* Edit. neap. IV, col. 262. — Vi è concorde la l. 19, D. XXVIII, 2, *de liberis et posth.*

(1) L. 90, 141, 198, *de reg. iuris.*—V. *sopra* il § 17.

richiami si faccia pienamente in merito, ed anche nel loro interesse per gli effetti civili (1).

XXXIV.

Quali motivi sieno ammessibili in corte suprema ne' casi de' due art. 433 e 434 pr. penale.

Signori (2), se si trattasse di una causa di rito ordinario, non v' intratterrei lungamente per dimandar l' annullamento di questa decisione: tante e sì gravi nullità presenta tutto il procedimento. Egli è vero, che benchè la causa sia di rito speciale, il vostro arresto del 14 settembre (3) ha aperto l' adito

(1) La corte suprema decise come segue:
» Adottando i motivi del ministero-pubblico; »
» Dichiara ricevibili i ricorsi. »
» Sulla *quistione* poi, se allo stato si possa passare alla di» scussione del merito: »
» Visti gli art. 316 e 340 del rito penale: »
» *Considerando* che trattasi di causa individua: »
» *Considerando* che ove un condannato, che abbia prodotto » ricorso, muoia prima della discussione, debbono citarsi gli « eredi innanzi alla corte suprema, perchè il ricorso sia di» scusso per gl'interessi civili solamente: «
» *Per tali motivi*; »
» Prima di passare alla discussione del merito; »
» Ordina che sieno citati innanzi alla corte suprema gli » eredi di *Felice de Silvestri*, e di *Domenico Cori*, perchè » i ricorsi sieno in merito discussi non solo nell'interesse pie» no de' ricorrenti superstiti, ma in rapporto a'detti eredi per » gl'interessi civili. »

(2) Nella causa in merito di *Raffaele Cavallone* e *Giov. della Rovere*, e degli eredi di *Felice de Silvestri* e *Dom. Cori*, 21 genn. 1833, Montone comm., Nicolini m. p., Fr. De-Marco e Gius. Marini-Serra avv. de' ricorrenti.

(3) V. l'ultima *nota* al n. precedente.

al ricorso, prodotto già avverso sì fatta decisione di gran-corte speciale, la quale condannò a morte *Cavallone, della Rovere, Cori* e *de Silvestri.* Ma l'art. 331 della proc. pen. esige, che aperto in generale l'adito ad un ricorso qualunque, voi ne dovete discutere i mezzi ad uno ad uno, e guardare in particolare se ciascun di essi debba o dichiararsi inammessibile, o rigettarsi, o ammettersi (1). Così in tutti i ricorsi ammessibili in generale, non è certamente ammessibile il motivo che attacchi il convincimento de' giudici, nè quello che non può indicare alcun testo di legge violato, nè quello che venga a denunziarvi una violazione di rito, prescritta, o sia coperta col silenzio: gli art. 324 e 326 dichiarano irricevibili questi motivi anche nel procedimento ordinario. Ma gli altri che sono sì potenti nelle cause comuni, conservano essi indistintamente la loro efficacia nelle cause speciali?

2. L'art. 432 sottrae alla minutezza di alcune forme ordinarie il rito speciale. Tali sono quelle che riguardano il termine de' cinque giorni. Tutte dunque le nullità che nelle cause ordinarie dipendono da questo termine, è vano il ricordarle in corte suprema per le cause speciali, anche quando vi sia luogo a ricorso. L'art. 434 dice espressamente: *non può essere elevata a nullità la mancanza delle forme dalle quali dispensa la legge nel rito speciale.* Basterebbe ciò per conchiudere *e contrario* che debba essere elevata a nullità ogni altra mancanza di forme dalle quali non dispensa la legge nel rito speciale.

---

(1) L'inadempimento di questa regola, è una delle cause che rende talvolta incerta la giurisprudenza della corte suprema, confondendo nella formola, *rigetta*, il mezzo che dee dichiararsi inammessibile, e quello che dee rigettarsi. V. il n. V, § 37 in *nota*, vol. 4 di queste *Quistioni.*

Perciocchè l'art. 438 prescrive in termini espressi, che fuori di ciò ch'è detto nell'art. 432 (che dispensa dal termine de' cinque giorni), *le regole per la pubblica discussione, e per le decisioni delle cause criminali, sono applicabili alle cause speciali.*

3. Or le regole per la pubblica discussione cominciano nelle corti speciali (e ce ne avverte lo stesso art. 432) *dall' ordinanza delle 24 ore, secondo l'art. 195.* Da quel punto, fino a che si rende esecutoria la decisione, il procedimento speciale è obbligato dall' art. 438 a tenersi stretto, senza alcuna eccezione, a tutto il rigore delle forme prescritte per il procedimento ordinario; ed in tutto questo corso di atti, quante sono le nullità che possono far cadere un procedimento ordinario, tante son quelle che ne' casi ne' quali è aperto l' adito al ricorso, possono far cadere un procedimento speciale.

4. Se non che gl' impazienti d' ogni indugio qui dir potrebbero che due soli sono i casi ne' quali è aperto l' adito al ricorso contro le definitive speciali. Il primo è quando nella pubblica discussione svanisca il misfatto di competenza speciale, o svanisca la circostanza che vi avea dato luogo; ed essi convengono che in questo primo caso è ammessa ogni nullità, tranne per *la mancanza delle forme, delle quali dispensa la legge nel rito speciale.* Ma nel secondo, quando avvenga che quistioni di dritto sieno risolute con maggioranza di cinque sopra tre, l' art. 434 dice: *il ricorso non competerà che per la sola parte che riguarda l'applicazione della legge.* Non possono dunque, essi conchiudono, parificarsi i due casi che la legge sì accuratamenre differenzia.

5. L' intiero art. 434 è così conceputo:

Nelle decisioni pronunziate, quando nella pubblica discussione svanisca il misfatto di competen-

za speciale, o svanisca la circostanza che avea dato luogo ad essa, egualmente che a quelle per condanne a morte o a pene perpetue, profferite dalle gran-corti speciali a sola maggioranza e senza il concorso di sei fra gli otto voti, è aperto l'adito al ricorso presso la suprema corte di giustizia.

Il ricorso non competerà in questo ultimo caso (è per l'appunto il caso nostro) *che* PER LA SOLA PARTE CHE RIGUARDA L'APPLICAZIONE DELLA LEGGE, *quante volte questa sia fatta con la discrepanza sopra indicata.*

Nel caso poi che sia svanita la competenza speciale, non può essere elevata a nullità la mancanza delle forme, dalle quali dispensa la legge nel rito speciale.

Or per conoscere fra quai cancelli sia ristretta la discussione del ricorso, ove questo sia dichiarato ammessibile perchè qualche *applicazione di legge* siasi fatta *a maggioranza e senza il concorso di sei fra gli otto giudici* in decisione che condanna alla morte, è necessario ben guardare alle parole, *per la sola parte che* RIGUARDA *l'applicazione della legge*. La voce *riguardare* è qui il *respicere* delle leggi romane, cioè a dire *pertinere* (1), ch' è il nostro *spettare*, *concernere*, *richiedersi*, *importare*, *convenire*, *esser relativo*. Quanto dunque concerne l'applicazione della legge e vi è relativo, e molto più quanto vi è necessario, quanto vi è essenziale, tutto può esser discusso, tosto che il ricorso è ammesso.

---

(1) L. 2, § 9, D. XVIII, 4, *de haereditate et actione vendita.* — L. 27, D. XXI, 2, *de evictionibus.*—L. 33, D. XXIII, 3, *de iure dotium.* — L. 2, D. XXVI, 6, *qui petant tutores.* — L. 3, § 4, D. XXXVII, 5, *de legatis praestandis.*

6. Or quei cinque sopra tre dichiarono colpevoli di violenza pubblica tutti gli accusati, perchè dalla pruova generica risultavano nell'ucciso ferite che indicavano in essi almeno due portatori di arme propria, *coltello di punta e taglio*, e *puntaruolo da sarto*. Si è dunque definita *arme propria* il *puntaruolo da sarto*; e ciò riguarda (*respicit*) l'applicazione degli art. 147 e 148 delle ll. penali. Ma chi non sa che la destinazione principale ed ordinaria del *puntaruolo da sarto* è quella di far buchi a giubbe ed a busti, non il difendere o offendere uomini, qual è quella de' pugnali, delle sciable, degli schioppi ? Quando esso si rivolga effettualmente all' offesa ed alla difesa , diventa *arme* , come il sasso e il bastone, ma sempre impropria (1). L'*ingenere* dunque non rivela che una sola arme *propria* ed una *impropria*. Si è dunque direttamente violata l' applicazione dell' art. 148, quando questo furto con omicidio si è dichiarato accompagnato da *violenza* pubblica , la quale è costituita dall'unione di più di tre persone, delle quali due o più sieno portatrici di armi proprie.

7. Il quale *puntaruolo*, non veduto da alcun testimone nelle mani di alcuno degli accusati, ma rilevato unicamente dalla pruova generica, feriva più che gli altri, l'estinto *Francesco de Silvestri*, il cui mestiere

---

(1) Art. 148 ll. pen. — V. i nn. VII , VIII, IX, X, vol. 2 di queste *Quistioni*. — Nel real decreto del 27 settembre 1844 fu dichiarato che l' asportazione de' *rasoi con animo di delinquere* sia soggetta alla determinazione delle leggi in vigore contro gli asportatori d'armi vietate, e che nondimeno i *rasoi* ritengono sempre la natura di *armi improprie*. — Il porto di *armi proprie vietate* non ha bisogno di pruova dell' *animo di delinquere* per esser punito. All'incontro l'*arme impropria*, comechè vietata , non costituisce mai elemento di *violenza pubblica*.

era quello di sarto. Che egli fosse entrato in concerto cogli altri tre per precedere nella via e rubare l'infelice ucciso, si è fatto risultare da alcune confabulazioni segrete fra i rei, osservate da un sol testimone nel dì precedente, concerto che adempiva all'altra condizione, *sine qua non*, della violenza pubblica, *riunione a fine di delinquere* (1). A corroborare quest'indizio sorgea la deposizione del querelante *Tommaso Antico*: la più diretta era quella di *Tommaso Demarco*. Se togliete in fatti queste due dichiarazioni, il concerto e la riunione di costoro a fine di delinquere svaniscono: la motivazione de'cinque giudici intorno alla violenza pubblica poggia tutta su di essi, e particolarmente sopra le spiegazioni di *Antico*. Questa estimazione dunque delle due deposizioni riguarda pure (*respicit*) l' applicazione dell' art. 147 che vi è trascritto.

8. Or per isnervare il detto di *Tommaso Antico* gli accusati nel termine delle 24 ore diedero in nota *D. Eugenio Pellicciante* che dovea testificare le mille volte che colui gli avea riferito diversamente il fatto di *Demarco*. Ma la gran-corte escluse *Pellicciante* dalla nota, perchè era l' avvocato ordinario di *Antico*. Gli accusati, quasi prevedendo l'ammessibilità del ricorso, se ne protestarono per annullamento.

9. Intanto l'art. 202 pr. penale non altrimenti esclude dalla pubblica discussione un avvocato, se non quando egli è difensore di una delle *parti*, ed è chiamato a deporre ne'fatti la di cui scienza dipende dalla fiducia che il cliente ha risposta nel di lui patrocinio. *Antico*, benchè fratello dell' ucciso, non era *parte*

---

(1) Art. 147 ll. penali.—Condizione I, *numero non minore di tre individui*, II, *riuniti a fine di delinquere*, III, *de'quali due almeno sieno portatori di* ARMI PROPRIE.

in giudizio, perchè non si era constituita *parte-civile*: niuno avea detto alla gran-corte che la scienza di quel fatto era dipesa dalla fiducia che *Antico*, in qualità di cliente, avea riposta nel patrocinio di *Pellicciante*. Dunque abbiamo un arbitrario niego di difesa, e violato l' art. 202: il dritto è conservato con la protesta.—Passiamo all'altro testimone *Demarco*.

10. *Tommaso Demarco* è il testimone a carico il più diretto, perchè di un fatto da cui si argomenta il disegno criminoso di *de Silvestri* prima dell'avvenimento; testimone da cui partono, ed in cui si legano tutti gli indizii posteriori. Fu dato in nota dal pubblico ministero; ma non fu citato; e perciò non si presentò alla pubblica discussione. Il difensore di *de Silvestri* dimandò, che fosse chiamato ed udito. Era il *Demarco* condannato alla rilegazione. Il min. pubblico non si oppose: la gran-corte nel dì 12 settembre 1831 rimise il pronunziarvi all' esito del dibattimento; e passò all' udizione di molti testimoni. Si consumano intanto molte altre udienze in esaminar testimoni fino al 26 ottobre; quando la gran-corte, per primo atto del riaprimento della discussione di quel giorno, vi pubblica una deliberazione fatta poco innanzi nella camera del consiglio, con la quale si decideva, che si fosse data lettura della dichiarazione di costui, perchè un condannato alla rilegazione non doveva, in forza dell' art. 242 pr. penale, esser chiamato nè inteso oralmente. A tale pubblicazione *de Silvestri* si protestò per annullamento.

11. Tre manifeste violazioni di legge son cadute in questa deliberazione. La prima è, che non si era ancor veduto l'esito del dibattimento, al quale solo, in forza della prima deliberazione, pensar potevano gli avvocati per aspettarsi la decisione della loro dimanda, perchè la deliberazione del 12 settembre ne

rimetteva a quel tempo la discussione; ed il dibattimento durò poi fino a marzo. La seconda è, che i difensori degli accusati non furono chiamati nè intesi per questa deliberazione. La terza è, che l'art. 242 mette per causa della lettura legale della dichiarazione d'un uomo vivente, l'assenza dal proprio domicilio, nel quale egli sia stato citato; e qui manca la citazione al domicilio conosciuto e forzato del rilegato; nè vi è alcun divieto di legge di farlo venire, come ogni altro condannato, per essere udito nella discussione pubblica, e poi rinviato al suo destino.

12. Abbiamo già detto che la pruova generica intorno alla qualità delle ferite nella persona dell'ucciso ebbe molta influenza sulla dichiarazione della violenza pubblica nel misfatto. Gli accusati perciò chiamarono altri periti generici alla pubblica discussione. Ma domandando che si dirigesse una interrogazione assai grave ad uno di essi, *Biagio Vicino*, la gran-corte rifiutò di farla, perchè non espressa precedentemente nelle posizioni a discolpa. Questo rifiuto fu seguito da immediata protesta per annullamento.

13. Non è stato mai di dubbio dritto, che i testimoni, così a carico, che a discarico, tosto che entrano a far parte della pubblica discussione, posson essere interrogati sì di ufizio, che ad istanza della parte pubblica o delle parti private, sopra tutta la causa. Le posizioni a discarico sono puramente *indicative*, non *tassative*. Così le dichiarazioni scritte de' testimoni a carico, rimangono quali mere indicazioni, quando son chiamati costoro a deporre con giuramento di dire tutta la verità, null'altro che la verità. Se le dichiarazioni scritte, le quali sono le posizioni di fatto de' testimoni a carico, non restringono il campo delle loro interrogazioni, molto meno le posizioni a discolpa debbono restringer quello de'

testimoni a discarico: i dritti dell'accusato sono per lo meno eguali a quelli dell'accusatore. L'art. 248 pr. pen. dice indistintamente per tutti i testimoni così a carico che a discarico: *verranno interrogati sulla causa.* L'art. 250 dà facoltà all'accusato di far interrogare qualunque testimonio sopra *tutto ciò che può esser utile alla sua difesa*, e dà obbligo al presidente di avvertirlo volta per volta di questo dritto. L'art. 252 estende questo dritto sino a far richiamare il testimonio, dopo che costui ha chiusa la sua deposizione, ed è stato licenziato, e si sono intesi altri testimoni. Era dunque una facoltà concessa dalla legge all'accusato il far interrogare il testimone *Vicino* sopra oggetti pertinenti alla causa, benchè non indicati nelle posizioni a discarico. La gran-corte rifiutò questa dimanda. L'art. 330 dichiara nullità il rifiuto di ogni domanda, tendente ad esercitare un dritto accordato dalla legge; ed obbliga la corte suprema ad accogliere questo mezzo, quante volte esso sia conservato, siccome avviene nel caso attuale, con apposita protesta. Si aggiunge, che la interrogazione che chiedevano gli accusati, non era disdetta dalla loro posizione, anzi vi era compresa. Imperocchè la posizione riguardava appunto la quistione fondamentale di tutta la causa, se la pruova generica presentasse o no i caratteri della riunione di tre o più, de' quali almen due fossero muniti di *armi proprie*. La gran-corte dunque ha negata la difesa, creando un divieto che non impone la legge, ed ha perciò violati gli art. 248, 250, 252 e 330 pr. penale (1).

(1) Confermano questa teoria i seguenti arresti della corte suprema. — Nella causa di *Ponziano di Stefano*, 14 novembre 1835, CELENTANO comm., NICOLINI m. p. — Nella causa di *Leonardo Malarese*, 16 nov. 1836, LONGOBARDI

14. Tradirei il mio dovere, se a questi mezzi che riguardano la causa di tutti i ricorrenti, io non aggiugnessi di ufizio quello che a me sembra più grave, perchè contiene il più tristo abuso, anzi eccesso di potere, benchè esso sia nel solo interesse degli eredi del già dato a morte *Felice Silvestri*. Se l'art. 438 prescrive alle gran-corti speciali la più religiosa cura delle regole delle decisioni criminali ordinarie, non poteva certo preterirsi l'ultima di esse, sancita nell'art. 304: *La decisione debbe essere notificata al pubblico ministero, all' accusato ed alla parte civile*. La parola *debbe*, esprime necessità di dritto. Si fatta necessità fu riconosciuta per due de' condannati, *Cavallone* e *della Rovere*, a' quali nel 17 marzo fu notificata la decisione, ad onta che questi due avessero prevenuta una tal notificazione col ricorso. *Cori* fu miseramente ucciso, mentre dal palazzo di giustizia era ricondotto alle carceri; e perciò non poteva ricever più una conoscenza migliore della sua condanna. Ma *de Silvestri*, anch'egli ricorrente, fu menato al patibolo, prima che la decisione di condanna fosse stata suggellata per lui da quest' ultima solenne forma di legge, necessario compimento di tutte le altre. Nè notificazione alcuna n'ebbe il ministero-pubblico: anzi non apparisce dal processo che questa gli sia stata fatta giammai. Qual è stato dunque il mandato, ricevuto da lui, di consegnare al carnefice un suddito del Re, se quando ha ciò fatto, la decisione di morte era ancora imperfetta? Che diremmo di un usciere, che all'intendere pubblicata all'udienza del tribunale una sentenza, corresse subito

---

comm., Nicolini m. p. — Nella causa di *Donatantonio* e *Domenico Miccolis*, 9 settembre 1840, De luca comm., Nicolini m. p.

all' arresto personale ed al sequestro de' beni di un debitore, senza ricever prima lo scritto mandato? Che diremmo di un proccuratore del Re, che si attentasse di ordinarlo, senza veder prima, compiuta fino alla notificazione, la sentenza? Vi è forse qualche legge, che fa considerare atto più importante un arresto civile, o un sequestro di mobili, che non è il troncargli la testa per mano del carnefice?

15. Ed ecco perchè l' art. 567 del regolamento giudiziario, se ingiunge l' obbligo al ministero-pubblico di far eseguire fra ventiquattr' ore tutte le decisioni delle gran-corti speciali, non dice già che questo termine corre da che le decisioni vengono pubblicate, ma *da che saranno divenute esecutorie.* E come, e da qual momento, una decisione inappellabile diviene *esecutoria*? Quando ella non solo è già compiuta di tutti i solenni, ma è rivestita anche delle forme di un atto legislativo, cominciando dalla intestazione col nome augusto del Re, fonte unico di tutte le giurisdizioni, e senza l' autorità di cui, giudici, consiglieri, presidenti, proccuratori generali, avvocati generali, tutti siam niente, e niuno ha il dovere di riconoscere i nostri atti altrimenti che come atti privati: tal che solamente dopo quell' augusta intitolazione il presidente e la corte, prendendo niente meno che le alte veci e la parola del Re, pronunzia in suo nome; *Comandiamo ed ordiniamo a tutti gli uscieri .... a' nostri proccuratori generali .... a tutti i comandanti della forza pubblica* ecc. ecc.; formola che dimostra non poter gli uscieri, non i proccuratori generali, non i comandanti militari discendere ad alcun atto di esecuzione, senza udirlo ordinato in nome del Re. Questa è la formola che sola può mettere in movimento la forza pubblica, e render terribili le decisioni

dei magistrati. Allora solo esse si dicono *esecutorie*; allora solo i proccuratori generali del Re, compresi nominatamente in questo mandato, debbono farle eseguire; e questa formola non comincia a spiegare la sua forza, se prima l'usciere non adempie alle notificazioni prescritte dall'art. 304 da noi sopra rammentato.

16. Si legga intanto l'atto di esecuzione del dì 5 di marzo (*L' avv. gen. ha qui data lettura del processo-verbale di esecuzione in persona di Felice de Silvestri*).—Adunque la decisione in esame è stata eseguita d' ordine di chi non ne aveva ricevuta ancora la notificazione; è stata eseguita a danno di chi nemmeno l'avea ricevuta; è stata eseguita prima che fosse diventata *esecutoria*. L' atto di esecuzione è di sua natura troppo fatalmente irretrattabile per il condannato. Ed è più doloroso, ch' ella sia caduta sopra il più giovine di tutti quegli accusati. *Felice de Silvestri* non avea compiuto il suo diciannovesimo anno quando fu commesso il misfatto. Era dunque di pochi mesi maggiore dell' età, fino alla quale la legge non permette condanna di morte. E chi sa, se trattenutane l' esecuzione, fino a tanto che, a' termini dell' art. 304 della ll. di pr. e dell' art. 567 del regolamento, la decisione non fosse diventata *esecutoria*, chi sa che anche nel caso in cui il ricorso di *Silvestri* fosse stato irricevibile in questa corte suprema, chi sa ch' egli in questo frattempo non avesse avuta la felice opportunità di far giungere le sue preci fino al real Trono, onde impetrare dal nostro Re clementissimo pietà e commiserazione all'età sua; e che il Re fra i quattro, appunto per questa ragione, avesse scelto lui per fargli pruovare gli effetti della grazia? Ma il fatto non si può disfare. Esso però è sempre un fatto, non un dritto; un fatto abusivo, perchè eseguito prima della notificazione

della decisione di condanna, e prima che questa fosse divenuta *esecutoria*; e perciò nullo per gli effetti civili nell'interesse degli eredi.

17. Io dunque dimando per questi mezzi, in nome della legge, e nell' interesse di tutte le parti, l' annullamento di tutto il procedimento della gran-corte speciale, dal termine delle ore ventiquattro (1).

XXXV.

La stessa quistione del n. XXXIII.

Signori (2), accusato *Gaetano del Borrello* di due furti accompagnati da violenza pubblica, e di omicidio premeditato in persona del suo proprio germano, fu sottoposto a legittimo stato di accusa, e perchè i due primi misfatti erano di competenza speciale, si ordinò che in vigore dell' art. 427 pr. penale, ei forse giudicato per tutti e tre i misfatti col medesimo rito (3).

---

(1) Così venne deciso.—La gran-corte di rinvio non avea più che due accusati a giudicare. Per uno pronunziò, *non consta*. Condannò l' altro alla pena di morte, la quale fu commutata per grazia sovrana in pena minore.

(2) Nella causa di *Gaetano del Borrello*, 2 settembre 1835, Montone comm., Nicolini m. p., Nic. di Giovanni avv. del ricorrente.

(3) Fu prodotto ricorso avverso questa competenza.—Il ricorso era relativo ed alla forma con cui la gran-corte avea spiegata la sua convinzione, dicendo solo, *ritenuti i fatti espressi nell' atto di accusa*, ed a' fatti medesimi che si dicevano non provati. Ma la corte suprema osservò, che la gran-corte criminale col rilevare i fatti espressi nell' atto di accusa, aveva fatta sua la loro estimazione, e niuna legge esige che si dicano nella decisione ad una ad una le pruove che si dichiarano *sufficienti*. Quindi fu riggettato il ricorso. Arresto del 18 giugno 1834, Montone comm., Nicolini m. p.

2. Giudicato costui in tal modo, e perciò non da sei, ma da otto giudici, si dichiarò *all' unanimità*, ch' egli avesse commesso ed il primo ed il secondo furto, accompagnati da pubblica violenza; e del pari *all' unanimità*, che avesse commesso omicidio volontario in persona del proprio fratello. Se non che quando si discusse la premeditazione, tre de' giudici non vi trovarono il disegno formato prima dell' azione; cinque se ne convinsero; e con questa disparità fu dichiarato premeditato il fatricidio. Ma niuna controversia si elevò per la intelligenza dell' art. 351 delle ll. penali, il quale disegna a qual concetto di fatto debba applicarsi il nome di legge, *premeditazione*: la controversia risoluta *a maggioranza di cinque sopra tre*, fu solamente pel fatto: chè quistione pura di fatto è la quistione del tempo in cui fu formata nell'animo dell' omicida il disegno di uccidere, cioè a dire se prima o nell' atto stesso dell' azione (1).

3. Ben altra sarebbe l'*applicazione della legge* senza riguardo alla pena: chè di pena non si parla nell' art. 351, come di pena non si parla nell' art. 147 che definisce la violenza pubblica (2): la pena del fratricidio premeditato è nell' art. 353, come la pena del reato accompagnato da violenza pubblica è nell' art. 149. Or l' *applicazione della pena di morte* in quella causa fu poi fatta *all' unanimità*, perchè tutti dovettero per necessità di legge ritenere la conchiusione della maggioranza, di essere, per certezza di fatto, premeditato il fratricidio (3).

4. Intanto il condannato ha prodotto ricorso av-

---

(1) Pur tuttavolta vi fu *legge applicata*, quando al fatto si applicò l' art. 351. V. *sopra* n. XXXIII § 26.

(2) V. *sopra* in questo vol. il n. X, § 8.

(3) Art. 288 pr. penale.

verso tal definitiva, sostenendo esser questo il caso della *revisione di ufizio*, o almeno del *ricorso*.

5. Che non sia caso di *revisione di ufizio* in vigore degli art. 91 e 137 della l. organica, è evidente, perchè l'*applicazione della pena* è stata fatta *all'unanimità*. Il real rescritto del 14 febbraio 1818 ci mostra chiaramente che la *revisione di ufizio* non può mai cadere che sulla sola parte ultima e dispositiva della decisione, contenente la pronunziazione della condanna, quando sia fatta a sola maggioranza di cinque sopra tre voti (1).

6. Che non sia caso di *ricorso* è del pari evidente. Imperocchè la quistione risoluta *a maggioranza di cinque sopra tre*, è stata quistione di fatto, non quistione di applicazione di legge. Se l'opposizione de' tre fosse stata seguita almeno da un altro, la parità avrebbe operata l'esclusione della premeditazione, non perchè degli otto giudici alcuni avessero interpetrato l'art. 351 in un modo, ed alcuni in un altro, ma perchè quattro avrebbero sostenuto, come in questa causa sostennero soli tre, non constare delle condizioni di fatto richieste dall'art. 351. Voi avete ammesso un altro ricorso per la disparità nell'applicazione della legge nella definizione d'un altro misfatto accompagnato da violenza pubblica, perchè quivi non si disputava del fatto: tra le armi delle quali i rei erano portatori, tutti i giudici riconobbero, non un istromento la cui principale destinazione era l'offendere o il difendersi, ma un ordigno di mestiere, un *puntaruolo da sarto*: la disparità nacque sulla nuda applicazione degli art. 147 e 148 delle ll. pena.

---

(1) V. ampiamente esposto il comento dell'art. 91 della l. organica, nella nostra *Proc. penale*, III, § 1248 a 1256. — V. *sopra* § 18 e segg. n. XXXIII.

li ; e la somma del ragionamento fu , che *un istrumento di mestiere , impiegato ad offendere, diventa arme propria per questa sola intenzione di usarne; sì che l'asportarlo a fine di delinquere, adempie alle condizioni della violenza pubblica.* Questa è quistione, non di *applicazione di pena* , perchè niuna pena si trova stanziata ne' detti due art. , ma di sola *applicazione di legge* in quanto alla definizione del reato.

7. In questo caso, per l'art. 434 pr. penale, potrebbe pure annullarsi una decisione di gran-corte speciale *per la sola parte che riguarda l'applicazione della legge.* Imperocchè se i cinque giudici avesser pensato che il cangiar l'arme da impropria in propria dipendesse dalla sola destinazione che se ne fa nell'animo del delinquente , ne rimarrebbe l'applicazione della legge abbandonata all'arbitrio, mentre le definizioni de' nomi di legge appartengono a condizioni immutabili, dalla legge stessa rilevate. La legge sola è che fissa queste condizioni, e nel giudizio che se ne fa, dà un nome che non lice più affigere se non a' fatti avvenuti con quelle tali condizioni. Riconoscer questi in una causa, e giudicarvi l'esistenza della tale o tal altra condizione, è giudizio di fatto: negare o attribuire a questo giudizio un nome di legge, è quistione di dritto. Il chiedere dunque se alcuno abbia ferito a colpo di schioppo , è quistione di fatto; ma che lo schioppo sia arme propria, è definizione di legge. Così afferma un fatto, chi afferma il disegno di uccidere formato prima dell'azione; ma è applicazione di legge il dirne l'azione per l'art. 351 premeditata. Se dunque avvenisse che in applicar quest'art., cinque giudici avesser pensato , che quel *disegno* di cui esso parla , indichi qualunque procelloso e mal distinto pensiero, e che quell' aggiunto *formato* non vaglia forma nitida e certa di conceputo proposito, e che quel *prima*

dell' azione non esprima un certo tempo che distacchi il concepimento dall' esecuzione, ma che sia qualunque volontà che preceda anche d' un attimo il fatto, allora sì, che i cinque avrebbero violata la legga nella sua applicazione, e si aprirebbe adito al ricorso, e quest' applicazione di legge sarebbe rescissa.

8. Di ciò nulla è avvenuto nella causa presente. L' applicazione dunque della legge non è stata violata: anzi non vi è apparenza di alcuna violazione. Il giudizio conchiuso da' cinque voti sopra tre, è di puro fatto, non di dritto.

9. Ciò non ostante lodevole a me sembra la condotta del proccurator generale che non volle passare alla esecuzione della condanna, se prima la decisione non fosse stata compilata e notificata. Fatto ciò, ella era diventata *esecutoria* (1), e doveva essere eseguita. Ad arrestarne l' esecuzione, un ricorso dovrebbe contenere un capo motivato, diretto a questo fine; collocando cioè *la*

---

(1) Le lungherie introdotte nella compilazione delle decisioni delle gran-corti criminali e speciali (v. i nn. IX e X del vol. 3 di queste *Quistioni*) le quali le fanno dar fuori per la notificazione dopo tempo lunghissimo, sono state rilevate da noi al n. V, § 39 e segg. vol. 4 di queste stesse *Quistioni*. Nè mancano esempi di decisioni di gran-corti speciali, eseguite pria che notificate, non che prima che fossero state compilate (N. XXIV, § 16). Ma il regolamento vuole che per essere queste eseguite, sieno *esecutorie*. E come posson essere *esecutorie*, se pria non sono compilate e rivestite della *formola esecutoria*? La legge del 1 luglio 1809 imponeva il dovere di eseguire le decisioni delle gran-corti speciali tra le ventiquattr' ore dalla loro pronunziazione. Eppure in sì breve tempo erano e compilate e notificate ed affisse in istampa. Oggi il tempo della esecuzione è prefinito, non dal dì della pronunziazione, ma dal dì in cui la decisione è diventata legalmente *esecutoria*. Non è per ciò che la legge autorizzi l'ignavia o il mal talento. Il regolamento vuole tal compilazione almeno fra tre giorni. Nelle cause speciali dovrebbe farsi immediatamente.

decisione in uno de' casi dell'ammessibilità del ricorso. Qui niuna applicazione di legge è stata risoluta a maggioranza: una sola quistione di fatto ha diviso i giudici in due diverse sentenze. Parmi dunque che il ricorso sia inammessibile (1).

XXXVI.

Reale rescritto — Alcuni principii della giurisprudenza indicata ne' quattro nn. precedenti sono stati disapprovati.

Le leggi di procedura penale dispongono negli art. 433, 434 e 438 quanto segue.

» Art. 433. — Nel caso che nella pubblica di-
» scussione svanisca il misfatto di competenza specia-
» le, o svanisca la circostanza che avea dato luogo a
» tal procedimento, sarà ciò non ostante decisa la
» causa da tutti gli otto giudici che hanno assistito
» alla pubblica discussione. »

» Art. 434. — Alle decisioni pronunziate a'ter-
» mini dell'art. precedente, egualmente che a quelle
» per condanne a morte o a pena perpetua, proffe-
» rite dalla gran-corte speciale a sola maggioranza, e
» senza il concorso di sei fra gli otto votanti, è aper-
» to l'adito al ricorso presso la suprema corte di
» giustizia. »

» Il ricorso non competerà in quest'ultimo ca-
» so, che per la sola parte che riguarda l'applica-
» zione della legge, quante volte questa sia stata fatta
» colla discrepanza indicata nel d. art. »

» Nel caso poi dell'art. precedente non può es-

(1) Così venne deciso.

» sere elevata a nullità la mancanza delle forme ,
» dalle quali dispensa la legge nel rito speciale. »

» Art. 438. — I processi di competenza delle
» gran-corti speciali saranno instruiti e giudicati a pre-
» ferenza degli altri. Le regole per la pubblica di-
» scussione, e per le decisioni delle cause criminali ,
» sono applicabili alle cause speciali. »

2. Sulla intelligenza ed applicazione de'detti art. sono surte le seguenti quistioni:

I, Se per la inappellabilità della decisione di gran-corte speciale si esiga dall'art. 434 delle leggi di procedura penale il concorso del numero di sei voti uniformi nella risoluzione delle sole quistioni, che han rapporto all'*applicazione della pena di morte*, o *di pena perpetua*; ovvero se si esiga pure nella risoluzione della quistione di *competenza* (1); in modo che dichiarandosi la competenza speciale senza il concorso di sei voti uniformi, debba darsi luogo al ricorso alla corte suprema di giustizia:

II, Se aperto l'adito al ricorso perchè non risoluta la quistione , uniformemente all'art. 434, col numero almeno di sei voti , debba la corte suprema

(1) S' intende già che la *quistione di competenza* di cui qui si parla, sia quella che vien reiterata dopo la discussione pubblica, quando sorga da questa alcun dubbio che la competenza speciale o la circostanza che l'ha motivata , sia svanita. Solamente in sì fatta reiterazione può darsi luogo a disparità di cinque sopra tre. Nella prima dichiarazione, in quella cioè la quale si fa nel giudizio di sottoposizione all'accusa, la difformità o uniformità non influisce all'ammessibilità del ricorso; perchè sì nel caso della uniformità , e sì nell'altro della difformità, il ricorso avverso il giudizio di sottoposizione all'accusa viene accordato di dritto. Anzi allora la gran-corte non può giudicare che in numero dispari non maggiore di cinque giudici, e la difformità massima non potrebb' essere che di tre sopra due.

limitarne la discussione alla parte sola riguardante l'*applicazione della pena*, ovvero estenderla sulla competenza come pure sulla legalità di atti, ordinanze, deliberazioni anteriori alla decisione diffinitiva:

III, Se la *revisione di ufizio* delle decisioni di condanna a morte, o a pena perpetua, che gli art. 91 e 137 della legge organica giudiziaria attribuirono alla corte suprema, sia rimasta in vigore dopo la emanazione dell'art. 434 delle ll. di proc. penale.

3. Sua Maesta' nel consiglio ordinario di stato del 27 del prossimo scorso marzo ha sovranamente dichiarato;

I, Che per la sola *applicazione di pena di morte* o di *pena perpetua*, si richiegga nelle gran-corti speciali il concorso del numero di sei voti uniformi per non dare adito al *ricorso* alla suprema corte di giustizia; ma che nella dichiarazione, o a dir meglio nella conferma della dichiarazione di competenza speciale, un tal numero non si richiegga, e basti la sola maggioranza per togliere il diritto a qualunque ricorso:

II, Che sulla semplice *applicazione della legge*, ossia della *pena*, debba versare il *ricorso*, e conseguentemente la decisione della suprema corte, quante volte la condanna sia avvenuta con numero minore di sei votanti:

III, Che per l'art. 434 delle leggi della proc. penale la *revisione di ufizio* delle decisioni di condanna a morte o a pena perpetua che gli art. 91 e 137 della legge organica giudiziaria attribuivano alla corte suprema, non debba considerarsi rimasta in vigore.

4. Nel real nome *ecc. ecc.* Napoli 1 aprile 1837. — Niccola Parisio.

XXXVII.

Delle nullità efficaci alla rescissione di un procedimento penale.

Nell' avvertimento preposto al n. III (*pag.* 46) dicemmo conveniente alla materia di questo volume, il chiuderlo in fine, richiamando alle mente ed ordinando i principii regolatori del giudizio di quelle *nullità* di procedimento, le quali posson essere efficaci a farlo rescindere. Lavoro è questo già fatto estesamente da noi nella nostra *Procedura penale*. Qui lo riassumiamo per capi.

Principii generali.

2. I principii onde ben giudicare delle nullità e de' suoi effetti, sono ne' *Digesti*, lib. XLIX, tit. 8, *quae sententiae sine appellatione rescindantur*. Questo potere è dato appo noi alla corte suprema di giustizia. Dove può ripararsi un errore con l' appellazione o altro rimedio legale presso i giudici del merito della causa, non può ricorrersi alla corte-suprema. Le sentenze e decisioni che possono da lei rescindersi, debbon essere *sine appellatione*, cioè a dire irrevocabili. Nelle altre prevale l' antica massima, *si gravaris appella*. È dunque il potere della corte suprema un rimedio estremo e straordinario.

3. Niuna prevenzione, niuna presunzione di legge a favore o contro la sentenza accompagna l' appellazione. Il giudice esaminando *ex integro* la causa, ne esamina pienamente e ne bilancia il merito in fatto ed in dritto. Quello ch' egli ha principalmente in mira è *ius litigatoris*. Ma questo *ius* non può derivare che

dalla legge. Per lo che *ius legis*, *ius constitutionum*, vi si celebra pure per necessaria conseguenza, come quello di cui, nel disputare del gius de' litiganti, può dirsi, *hinc omne principium, et huc refer exitum.*

4. All'incontro in un giudicato inappellabile, ci previene a favore di esso la *presunzione di verità*, base per ogni cittadino della sicurezza e tranquillità sociale: *res iudicata pro veritate accipitur*. Allora di ciò ch' è puro *ius litigatoris*, la nostra legge più non s' imbarazza: ella ha garentito abbastanza il diritto delle parti con le opposizioni, con le appellazioni, con le forme giudiziarie, col numero de' giudici: chè fu antico detto, i pochi far sempre a modo de' pochi. Ma ella non può essere indifferente se il dritto attribuito al litigante sia contrario a lei stessa. Quindi la corte suprema ha particolarmente in mira *ius legis*. Ma come questo *ius* vi si guarda nelle cause particolari, così la sua disamina può anche colpire *ius litigatoris*. Ciò ch' è principale nell'appello, è accidentale in corte suprema, e di conseguenza non sempre necessaria.

5. Agendosi in corte suprema con la presunzione di dritto che il giudicato sia una verità, ogni dubbiezza dee risolvervisi a favore di esso, come in giudicare in merito le cause penali ogni dubbio si risolve a favore del reo, per la presunzione d' innocenza che accompagna ogni cittadino fino a tanto ch'ei non sia manifestamente chiarito colpevole. La c. s. dunque non può rescindere alcun atto giudiziario, nè renderlo irrito nullo e come non fatto, se non quando esso è in sì manifesta contraddizione con la legge applicata, che conservarlo con essa sarebbe lo stesso che implicarsi in una contraddizione. Ove dunque non è legge applicata, non può esistere nullità che operi la rescissione dell' atto. Il principio di contraddizione, *non potest idem simul esse et non esse*, è il principio unico, il principio conoscitivo de' giudizii della corte suprema.

6. Ma qualunque legge positiva, non sì tosto si applica alle persone nello stato civile, è soggetta sempre a *prescrizione temporale* in quanto *respicit ius litigatoris*, comecchè la sua violazione, in quanto *respicit ius legis*, rimanga perpetua. La *prescrizione di tempo* è il primo fonte naturale de' diritti e delle proprietà particolari, come è la prima di tutte l'eccezioni. Il legislatore non fa che prefinire il periodo di tal tempo ad anni, a mesi, a giorni, in ciascun grado della scala de' diritti e de' doveri degli uomini. Quindi se le parti in giudizio (*litigatores*) vogliono, *ex violato iure legis*, profittare della rescissione d'una sentenza irrevocabile (*sine appellatione*), debbono dimandarlo con ricorso da prodursi in un tempo determinato. *Ius legis* è imprescrivibile; prescrivibile è *ius litigatoris*: frasi di dritto romano che noi abbiam tradotto in *interesse della legge*, ed *interesse delle parti*. La facoltà che ha la parte al ricorso, si prescrive col trascorrimento de' giorni assegnati a produrlo: il dritto poi a far valere nel proprio interesse una nullità di procedimento, come si conserva con apposita protesta, così si prescrive col passare in silenzio all'atto seguente. Quindi la frase forense, *nullità coperta col silenzio*. Tutti i capi di nullità, se son prescritti in tal modo, non si aprono adito alla corte suprema nell'interesse della parte, ed allora sono *irrecevibili*. Ed è frequente, che dichiarato *irricevibile* un ricorso *nell' interesse delle parti*, si rescinda il giudicato *nell' interesse della legge*. *Irricevibili* son pure i ricorsi che riguardano il mero *ius litigatoris*, o che non indicano testo alcuno di legge violata.

7. Tripartita è la nostra legislazione positiva; *leggi civili* e *leggi penali* propriamente dette, *leggi giurisdizionali*, *leggi di procedura*. Tre dunque possono essere le specie di nullità negli atti giudiziarii.

8. Niuna facoltà ha il giudice di dare un *nome di legge* ad un fatto che non ne ha le condizioni: questa diciamo *falsa definizione di fatto*; e niuna ne ha di attribuire ad alcuno un dritto o prescrivergli un dovere che non gli dà la legge; come non ne ha di pronunziare assoluzione per un fatto accertato che meriti pena, e niuna di condannare ad una pena, all' infuori di quelle che son determinate dalla legge, o al di là de' casi da essa preveduti. Quindi può esservi nullità di *applicazione di legge*, o nella definizione del fatto, o nell' attribuire un dritto, come nel prescrivere un dovere, o nell' assoluzione, come nella pena.

9. Da ciò la distinzione di *fatto* e di *dritto*. Per *fatto* che *in arbitrio est iudicantis*, e su cui la corte suprema non ha impero, come quello che *respicit purum ius litigatoris*, intendiamo l' accertamento delle circostanze particolari della causa, e la estimazione delle pruove. Anzi riunir questi fatti in una somma che li esprima tutti in una frase complessa, sarebbe pur giudizio di fatto. Ma come questa frase debb' essere l' ipotesi della legge, riducendo la di lei formola generale in proposizione particolare alla causa, la quale diventa la *definizione del fatto*, così da questa comincia ciò che *legis auctoritati reservatur*. L' assoluzione o la pena compie l' *applicazione della legge*.

10. È dunque nullità per violazione di leggi penali, il definire una serie di fatti con un nome di legge che lor non conviene, perchè essi non ne contengono le condizioni; è nullità, se la decisione assolve chi da' fatti accertati e ritenuti apparisce colpevole; è nullità, se si applica una pena non corrispondente alla definizione del reato. Lo stesso è nelle cose civili. Intanto il dovere dell' assoluzione, come il dovere di

ammettere o escludere le eccezioni perentorie, non è scritto tutto nelle leggi penali propriamente dette, ma nelle leggi di procedura. Pur tuttavolta il contravvenirvi è violazione di legge determinatrice de' diritti e delle obbligazioni, comecchè il legislatore abbia creduto servir meglio alla chiarezza, parlandone nelle leggi di procedura.

Leggi giurisdizionali.

11. Tanta potestà ha il giudice, quanta glie ne dà la legge. Quindi la distinzione della competenza *per ragion di territorio*, *per ragion di gerarchia*, *per ragion di materia*. Se n'è ampiamente discorso in questo volume. Le differenze tra nullità per *incompetenza*, e per *abuso* o *eccesso di potere*, sono spiegate nella nostra *Proc. penale*, I, § 418 a 421, e 568 a 577, e III, § 21 a 30, 579 a 583.

Leggi di procedura.

12. Le forme di procedura altre sono ordinate espressamente *a pena di nullità*, altre con la frase *il giudice dovrà*, altre son inculcate tanto, che ogni altra via è proibita al giudice con la frase, *non può*. Tutte queste frasi indicano necessità di dritto.

13. Altre forme poi sono ordinate semplicemente senza l'aggiunzione di frasi sì forti. Non è per ciò che sieu esse abbandonate all'arbitrio. Le parti possono richiederle, o rilevarne a tempo la violazione. Se il giudice allora trascura di adempiervi, ed ove sia possibile, rettificarle, anche la violazione di queste forme porta a nullità, purchè il dritto ne sia conservato con apposita protesta che ne interrompa la *prescrizione*.

14. Gli atti che vengono accusati a tempo come eseguiti in contravvenzione della legge di procedura, ove non sieno di lor natura legalmente reiterabili, nè assolutamente possano più rivestirsi di forme legali, serviranno in giudizio solamente come fatti che non possono disfarsi; atti stragiudiziali però e quasi privati, non mai atti solenni e legali.

15. La violazione delle forme, ordinate di mano in mano nel corso della causa, se precedono la constituzione in giudizio con la nomina del difensore, il reo dee rilevarla, nel termine di cinque giorni ne' giudizii criminali, nel termine delle ventiquattr' ore ne' giudizii speciali, nell' apertura della pubblica discussione ne' giudizii correzionali o contravenzionali: altrimenti la facoltà n' è *prescritta*. Tutte le altre violazioni, anche ove le forme sieno ordinate *a pena di nullità*, o con la voce *dee*, o con la frase *non può fare altrimenti*, si *prescrivono* pure col trascorrimento de' giorni indicati dalla legge; e quando il tempo non sia dalla legge determinato, si prescrivono sempre col passaggio ad altri atti successivi senza protesta o ricorso. — S' intende sempre dell' atto di cui le parti ed il loro difensore abbiano conoscenza legale. La non comunicazione di un atto conserva sempre la nullità fino a tanto che l' interessato ne ha scienza.

16. La giurisprudenza ha conservato il dritto a dedurre la nullità per violazione della formola del giuramento de' testimoni, anche quando passandosi agli atti successivi, non se n' è fatta protesta. Ma così a questa, come a qualche altra violazione di rito che si ha uso di dire *imprescrivibile* nell'interesse delle parti, può applicarsi l' antica regola: *consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas*; *verum non usque adeo sui valitura momento*, *ut aut rationem vincat aut legem*. In materia di rito non leggo nella legge la distinzione scolastica di nullità assoluta o relativa.

17. Ogni violazione di rito che sarebbe stata emendabile dietro dimanda della parte privata pria di passarsi ad altri atti, può esser materia di avvertimento o disapprovazione della corte suprema, ma non può operare rescissione del giudizio *nell' interesse della legge*. Perciocchè *ius legis* non è violato, quando ella rimise i mezzi di farne eseguire o rettificare le forme alla diligenza delle parti, nè queste han voluto impiegarli. Quindi sarebbe strano il dire irricevibile nell' *interesse delle parti*, ed annullare *nell' interesse della legge* per qualche violazione di forma di procedura.

18. Ma l'annullamento *nell' interesse della legge* è sempre richiesto, ove prescritta per silenzio delle parti la facoltà a far valere l' annullamento nel loro interesse, sia la violazione di legge avvenuta nelle leggi penali propriamente dette, o nelle giurisdizionali, per le quali non era dato all'acquiescenza delle parti alcuna forza. Tale sarebbe la incompetenza per sola ragion di materia; o il difetto del numero de' giudici stabilito dalla legge per comporre una corte; o il difetto della loro cognizione, come avverrebbe se alcuno de' giudici non fosse stato presente a tutte le udienze della causa; o l' *eccesso di potere*, se si fosse usata autorità o violenza per soffogare i mezzi di difesa e l' avviamento legale di un ricorso prima dell' esecuzione. Per lo che merita cura il discernere nelle parti del codice, intitolate *leggi di procedura*, quello ch' è compimento delle leggi civili e penali propriamente dette, o delle leggi organiche giurisdizionali. Il rigore con cui si guardano le nullità di rito non si estende a tutto ciò ch' è compreso sotto il titolo, *leggi di procedura*, ma è ristretto alle sole forme ed all'andamento del procedimento: ciò che vi è di giurisdizionale, ciò che vi è di diritti definitivi e di definitivi doveri, non è procedura. *Magis rei veritas et substantia intuenda est, quam scriptura.*

INDICE

COMPETENZA TERRITORIALE.

NULLITA'.